

القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

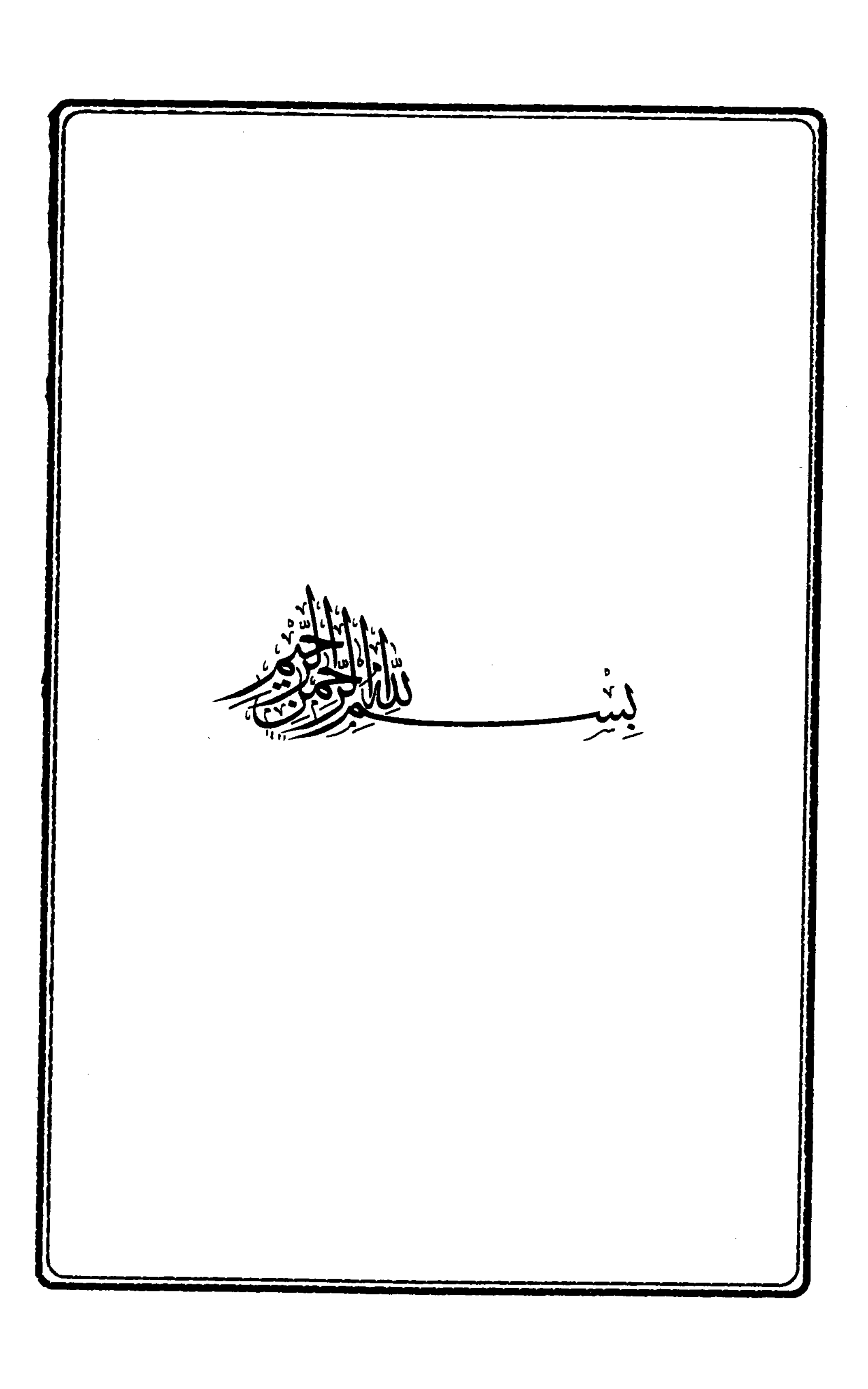
قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

المجلد الرابع

الجزء العشرون ـ الجزء الثالث والعشرون

مسألة ١٣٦٣ ـ مسألة ١٧٩٠

دار ابن القيم　　　　دار ابن عفان


بسم الله الرحمن الرحيم

الإشراف

على نكت مسائل الخلاف

الطبعة الأولى

1429هـ – 2008 م

رقم الإيداع	2007 / 24821
الترقيم الدولي	977 – 375 – 095 – 7



دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٣١٥٨٨٢- فاكس: ٤٣١٨٨٩١

الرياض:ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى:١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان

للنشر والتوزيع

القاهرة:١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة:الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠-٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

الجزء العشرون

من

كتاب الإشراف



بسم الله الرحمٰن الرحيم

استعنت بالله

كتاب العدة

مسألة ١٣٦٣

الأقراء المعتد بها في العدة الأطهار[1]، وقال أبو حنيفة: الحيض[2].

---

(١) «التفريع» (٢ / ١١٤)، «الرسالة» (١٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩١٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٨٥، ١٩٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٤١)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠٣)، «المنتقى» (٤ / ٩٤، ٩٩)، «الخرشي» (٤ / ١٣٧)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٢٥)، «فصول الأحكام» (٢٣٢)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١١٣ و١٨ / ١٥٣).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٠٩)، «مختصر المزني» (ص ٢١٧)، «المهذب» (٢ / ١٤٤)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٣٢٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٧٤ / رقم ٢٤٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٧)، «اللباب» (٣ / ٨٠)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٦٣)، «الاختيار» (٣ / ١٧٤)، «فتح القدير» (٤ / ٣٠٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٦)، «الهداية» (٢ / ٢٨)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٤١ ـ ١٤٣).
وهٰذا أصح الروايتين عند الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ١٩٩ ـ ٢٠١)، «الإنصاف» (٩ / ٢٧٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٤٣)، «منتهى الإرادات» (٣/ ١٩٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤١٧).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وفيه أدلة:

أحدها: أن القرء في اللغة اسم للطهر والحيض، والمراد أحدهما، فيجب إذا قعدت ما ينطلق عليه الاسم أن يجزيها وإن شئت بنيته على الأخذ بأوائل الأسماء كما فعلنا ذٰلك في نظائره من الأبوين والشفقين[١].

والآخر: أنه بصيغة التذكير؛ لأن جمع المؤنث ما دون العشرة بغير هاء، وذٰلك يفيد أنه جمع قرء، وهو طهر لا حيض.

والرابع[٢]: أن إطلاق الأمر والإخبار على الفور ولا يمكن ذٰلك إلا على الوجوب، [على] ما نقوله أن يطلقها طاهراً فتعتد عقيب الطلاق أو حائضاً فعقيب الحيض، وقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: في حال يعتددن فيها وعندهم أن حال الطهر ليست بحال عدة، وقوله ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك؛ فتلك العدة التي أمر الله بها أن تطلق لها النساء»[٣]، وهٰذا نص، ولأنه حيض كالذي يطلق فيـــه، ولأنه زمان يجوز إيقاع الطلاق فيه؛ فوجب أن يكون معتداً فيه، أصله الحمل[٤].

---

(١) في الأصل والمطبوع: «والشقيقين» وصوابه ما أثبتناه كما في «المعونة» (٢ / ٩١٢).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، ولا ذكر للثالث.
وجاءت في «المعونة» (٢ / ٩١٣): «والثالث» بدل: «والرابع».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) الراجح أن الأقراء الحيض، لا أن القرء الطهر المجرد، فتكون العدة ثلاث حيض لا ثلاثة أطهار.
قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٤٧٩): «وأما الطهر المجرد؛ فلا يسمى قرءاً، ولهٰذا إذا طلقت في أثناء حيضة لم تعتد بذٰلك قرءاً؛ لأن عليها أن تعتد بثلاثة قروء، وإذا طلقت في أثناء طهر كان القرء الحيضة مع ما تقدمها من الطهر، ولهٰذا كان أكابر الصحابة ـ كعمر، وعثمان، وعلي، وأبي موسى، وغيرهم ـ على أن الأقراء الحيض لأنها مأمورة بتربص ثلاثة قروء، فلو كان القرء هو الطهر لكانت العدة قرأين وبعض الثالث.
وقوله: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] عدد ليس هو كقوله: ﴿ وَٱلَّٰتِي =

= ﴿يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فإن ذٰلك صيغة جمع لا عدد، فلا بد من ثلاثة قروء كما أمر الله، لا يكفى بعض الثالث».

وهٰذا مذهب أبي حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى، وهو أظهر الروايتين عند أحمد؛ ففي «الإنصاف» (٩ / ٢٧٩): «قال في رواية الأثرم: كنت أقول: الأطهار، ثم وقفت لقول الأكابر»، وفي رواية النيسابوري: «. . . وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض».

ويتأكد هٰذا بقول ابن عمر: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»، وفي رواية: «وقرؤها حيضتان»، وروي من حديث عائشة ومن حديث ابن عباس، والصواب وقفه.

انظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٢٧)، «الإرواء» (٧ / ١٥٠ ، ٢٠١).

قال في «الهداية»: «فيلتحق بياناً به، يعني يلتحق هٰذا الحديث بياناً لمعنى الأقراء في الآية: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ويدل على ذٰلك عدد من الأحاديث نذكر منها على سبيل المثال:

١ ــ حديث عائشة عند ابن ماجه في «سننه» (٢٠٧٧)، قالت عائشة رضي الله عنها: «أُمِرَتْ بَرِيرةُ أن تعتدَّ بثلاث حيض»، وهو صحيح.

انظر: «تحفة الأشراف» (١١ / ٣٧٤)، «مصباح الزجاجة» (ق ٣٣)، «صحيح ابن ماجه» (٢ / ٣٥٥)، «الإرواء» (٢١٢٠).

٢ ــ وحديث أم سلمة الذي فيه أنها استفتت النبي ﷺ لفاطمة بنت حبيش فقال: «تدع الصلاة قدر أقرائها، ثم تغتسل وتصلي».

وخرجته في تعليقي على «الخلافيات» (رقم ٣ / ٣١٤)، و «الحنائيات» (رقم ٤٧ ، ٦٩ ـ بتحقيقي).

ومن مجموع هٰذه المرويات يستفاد أن القرء اسم للحيض، أفاده الزيلعي في «نصب الراية» (٣ / ٣٥٥).

ووجه ما قال به المالكية ومن وافقهم من أن القرء الطهر: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قال الباجي في «المنتقى» (٤ / ٩٥): «معناه في هٰذا الوقت، ولا خلاف أنه إنما يؤمر بالطلاق وقت الطهر، فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة، فإنه قد قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ يعني: وقتاً تعتد به، ثم قال: ﴿وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

يريد ما تعتد به المرأة المطلقة، وهو الطهر الذي تطلق فيه، وقال النبي ﷺ: «. . . مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر؛ فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

وذٰلك يقتضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة، وهو الذي يطلق فيه النســاء، ولا خلاف أن من

مسألة ١٣٦٤

إذا تأخر حيضها لا لعارض؛ فإنّها تجلس غالب مدة الحمل[1]، وهو: تسعة أشهر ثم ثلاثة، والعدة هي الثلاثة الأشهر التي بعد التسعة، وإنْ حاضت قبل السنة ولو بيوم حسب ما مضى قُرْءاً، وإنْ تمَّت السنة من غير حيض حلَّتْ. وقال أبو حنيفة[2]

= طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض، ومن طلق في حال الطهر؛ فإنها تعتد ـ عندنا ـ بذلك الطهر.

وقال ابن العربي في «أحكامه» (٤ / ١٨٢٥): «ولما أراد الله تعالى أن يبين أنها الطهر قرأها النبي ﷺ: «فطلقوهن لقبل عدتهن» تفسيراً لا قرآناً، رواه ابن عمر وابن مسعود وابن عباس».

والحق أن أولى الأقوال بالصواب أن المراد بالقرء الحيضة مع ما تقدمها من الطهر، وذلك لما استقر في أفهام الخلفاء الراشدين الأربعة وجمهور الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ من استقراء مجموع ما ورد من النصوص على ما فيها من الاحتمالات من أن القرء الحيض.

قال ابن الهمام في «فتح القدير» (٤ / ٣٠٨): «وقولنا (أي: ما سبق من أن القرء الحيض) هو قول الخلفاء الراشدين، والعبادلة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وزيد بن ثابت، وأبي موسى الأشعري، وزاد أبو داود والنسائي معبداً الجهني، وما ذكرناه أنه قول العبادلة بناءً على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل، وممن رواه عنه الطحاوي، وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة، وأسند الطحاوي إلى قبيصة بن ذؤيب أنه سمع زيد بن ثابت يقول: «عدة الأمة حيضتان»؛ فعارض روايتهم «أيضاً»، وبه قال سعيد بن المسيب، وابن جبير، وعطاء، وطاوس، وعكرمة، ومجاهد، وقتادة، والضحاك، والحسنان: ابن حي، والبصري، ومقاتل، وشريك القاضي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وربيعة، والسدي، وأبو عبيد، وإسحاق، وإليه رجع أحمد».

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٨٣١ ـ ٨٣٥).

(١) «المدونة» (٢ / ٧٣)، «التفريع» (٢ / ١١٥)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٩)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٣، ١٦٤)، «الخرشي» (٤ / ١٣٩)، «المنتقى» (٤ / ١٠٨).

(٢) أي: مذهبهم أن عدتها ثلاث حيض بعدما كانت حاضت مرة واحدة في عمرها، وإنْ مكثت عشرين سنة، إلا أن تبلغ من الكبر مبلغاً تيأس فيه من الحيض، فتكون بعد الإياس ثلاثة أشهر.

انظر: «المبسوط» (٦ / ٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٢ / رقم ٨٨٦ و٢ / ٣٩٢ / رقم ٨٩٦)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٥٦) للجصاص، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٩٥).

والشافعي في الجديد[١]: تمكث أبداً حتى براءة رحمها قطعاً.

فدليلنا: أن ذٰلك مروي عن عمر بن الخطاب ولا مخالف له. وروي أنه قال: «أيما امرأةٍ طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حملٌ فذاك، وإلا اعتدّت بعد التسعة بثلاثة أشهر ثم حلت»[٢].

ولأن الغرض من ذٰلك العلم ببراءة الرحم وقد بطل أن يراعى فيه اليقين والقطع؛ لأن ذٰلك يوجب أن تجلس أقصى مدة الحمل وأن لا يحكم ببراءة رحمها بمضي الثلاثة الأقراء ومضي الثلاثة الأشهر لمن قد قاربت البلوغ، وذٰلك باطل؛

---

(١) «مختصر المزني» (٢١٨)، «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٩ ـ ٤٢٠) للبيهقي، «الإقناع» (١٥٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٢)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٣٤١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧١).
وهٰذا مذهب الثوري والنخعي وغيرهما، وحكاه أبو عبيد عن أهل العراق، أفاده القرطبي، وأفاد أن مذهب الشافعي بالعراق كالمالكية.
وانظر: «المحلى» (١٠/ ٢٢٥، ٢٦٩).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٩ ـ ٤٢٠)، وسحنون في «المدونة» (٢/ ٧٣) ـ، وابن أبي شيبة (٤/ ١٤٦) وعبدالرزاق (٦/ ٣٣٩/ رقم ١١٠٩٥) في «مصنفيهما»؛ بسندٍ صحيح عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب به.
ووقع اختلاف في سماع سعيد من عمر؛ فأكثر أئمة النقد على عدم سماعه، وأثبته أحمد وأيده ابن حجر في «التهذيب» (٤/ ٨٧) بقوله: «وقد وقع لي حديث بإسناد صحيح لا مطعن فيه، فيه تصريح سعيد بسماعه من عمر».
وانظر: «تهذيب الكمال» (١١/ ٧٢ ـ ٧٤)، «جامع التحصيل» (١٨٤ ـ ١٨٥).
وللأثر أصل؛ إذ ورد من طرق أخرى:
فأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦/ ٣٣٩/ رقم ١١٠٩٦) من طريق الثوري عن يحيى بن سعيد، عن ابن عمر، به. كذا، ولعل تحريفاً وقع به.
وأخرجه سحنون في «المدونة» (٢/ ٧٣) من طريق ابن لهيعة: أن ابن هبيرة حدثه عن أبي تميم الجيشاني أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة تطلق فتحيض. . . بنحوه.
وابن لهيعة ضعيف، وسائر رجاله ثقات.
وهٰذه الطرق تدل على أن الأثر أصلاً، والله أعلم.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٥٣٣).

فلم يبق إلا الاعتبار بالظاهر، وقد حصل[١].

مسألة ١٣٦٥

الصبي الذي لا يجامع مثله إذا مات وامرأته حامل؛ فإنها تعتد بالشهور دون وضع الحمل، وفائدة ذٰلك أنها إن وضعت قبل مضي أربعة أشهر لم تحل حتى تمضي الشهور[٢]، وقال أبو حنيفة: تعتد بوضع الحمل[٣].

فدليلنا أنه حمل لا يمكن أن يكون منه، فلم ينقض به العدة عنه كما لو حملته بعد وفاته، ولأنها معتدة من وفاة ممن لا يجامع مثله؛ فوجب أن يكون عدتها بالشهور؛ كالحامل[٤].

مسألة ١٣٦٦

إذا كانت حاملاً بولدين فوضعت واحداً لم تنقض العدة إلا بوضع الآخر[٥]، وقال عكرمة: تنقضي العدة بوضع الأول[٦].

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وعليه الأثر، وهو قول عمر رضي الله عنه، والله الموفق.
ثم وجدتُ ابن تيمية يقول في «مجموع الفتاوى» (٣٤ / ١٩) في المسألة: «فهٰذه في أصح قولي العلماء على ما قال عمر: تمكث سنة، ثم تزوج»، وقال (٣٤ / ٢٣) عن القول الآخر: «وفي هٰذا ضرر عظيم عليها، فإنها تمكث عشرين أو ثلاثين، أو أربعين سنة لا تتزوج، ومثل هٰذا الحرج مرفوع عن الأمة»، وقال (٣٤ / ٢٠): «وهٰذا الذي ذكرناه هو أحسن قولي الفقهاء وأسهلهما، وأما على القول الآخر؛ فهٰذه المسترِيبة تبقى في عدة حتى تطعن في سن الإياس، فتبقى على قولهم تمام خمسين أو ستين لا تتزوج، ولٰكن في هٰذا عسر وحرج في الدين، وتضييع مصالح المسلمين».

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٤٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٨)، «التفريع» (٢ / ١١٦).

(٣) «الجامع الصغير» (١٨٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٢ / رقم ٩٠٨).

(٤) قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ فكون الولد من غيره لا يمنع أن تكون عدتها الحمل؛ لأن الجميع قد اتفقوا على أن العدة لجواز أن يكون الحمل منه، وإن كان الحمل من غيره لا يمنع أن تكون عدتها الحمل من غيره، لحق الملاعنة بالحمل، ينتفي نسبه منه عند مالك والشافعي، وتكون عدتها وضع الحمل، وليس من الزوج. أفاده الجصاص.

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠).

(٦) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ١٧ / رقم ١٢٠١٢) عن قتادة؛ قال: قال عكرمة: «إذا وضعت واحداً؛ فقد انقضت عدّتها».

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤]، وهٰذه لم تضع الحمل وإنما وضعت بعضه.

ولأن العدة إنما تراد لبراءة الرحم وما لم تضع الثاني؛ فالرحم مشغولة غير برية؛ فلم تنقض العدة، ولأنَّ العدة بالشهور وبالأقراء وبوضع الحمل ثم قد ثبت أنها تعتد بثلاثة أشهر كوامل كذٰلك بثلاثة أقراء كوامل، فكذٰلك بوضع الحمل الكامل(١).

مسألة ١٣٦٧

إذا طلقها فأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها ودون أربع سنين لحق بالزوج(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يلحق به(٣).

فدليلنا أنها أتت به بعد زوال فراش النكاح وقبل حدوث فراش آخر يمكن أن يكون منه، فوجب أن يلحق به، أصله إذا أتت به دون ستة أشهر من وقت انقضاء العدة(٤).

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو قول جماهير أهل العلم سلفاً وخلفاً، وأسنده عبدالرزاق (٧ / ١٧) عن ابن عباس وعطاء والزهري والشعبي وابن المسيب والحسن وسليمان بن يسار.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٤٣ ـ ط صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠)، «التفريع» (٢ / ١٠١)، «تفسير القرطبي» (٩ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧) ـ وفيه: «وهٰذه الستة الأشهر هي بالأهلَّة، كسائر أشهر الشريعة، ولذٰلك قد روي في المذهب من بعض أصحاب مالك ـ وأظنه في كتاب ابن حارث ـ أنه إن نقص عن الأشهر الستة ثلاث أيام، فإن الولد يلحق، لعلة نقص الأشهر وزيادتها، حكاه ابن عطية» ـ.

وقال القرطبي أيضاً عن أكثره عند مالك: «روي عن مالك أربع سنين في إحدى روايتيه، والمشهور عنه خمس سنين، وروي عنه لا حد له، ولو زاد على العشرة الأعوام، وهي الرواية الثالثة عنه».

(٣) «الجامع الصغير» (ص ١٥٧)، «الهداية» (٢ / ٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦١ / رقم ٩٧٨).

(٤) هٰذه مسألة لا أصل لها إلا بالاجتهاد، والرّد إلى ما عُرف من أمر النساء، وبالله التوفيق.

مسألة ١٣٦٨

إذا خلا بزوجته على أنه لم يصبها فعليها العدة[(١)]، وقال الشافعي: لا عدة عليها[(٢)].

فدليلنا: أن الخلوة تقتضي الوطء، وهي الغالب من حال من يخلو بزوجته والوطء يوجب العدة وكمال المهر، فإذا قال: لم أطأ وساعدته على ذٰلك لم يسقط حق الله الواجب بظاهر الحال باتفاقهما على إسقاطه[(٣)].

مسألة ١٣٦٩

إذا طلقها أو مات عنها وهو غائب؛ فابتداء العدَّة من وقت الطلاق والموت،

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٢٠ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩١٨ ـ ٩١٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٨٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ /٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٥٨).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٥ / ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٤٢ ـ ١٤٤)، «العناية» (٤ / ٢٦ ـ مع «فتح القدير»)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ١٧١).
وهو رواية عند الحنابلة.
انظر: «كشاف القناع» (٥ / ٧١)، «الإنصاف» (٩ / ٣٧٠)، «منار السبيل» (٢ / ١٩٨).

(٢) هو أحد قولي الشافعي.
انظر: «الأم» (٥ / ٢١١، ٢١٥)، «مختصر المزني» (١٨٣، ١٨٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٣١٤).
وهٰذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (٨ / ٢٨٣)، «المغني» (٦ / ٧٢٤)، «منار السبيل» (٢ / ١٩٨).

(٣) أخرج أحمد والأثرم عن زرارة بن أوفى؛ قال: قضى الخلفاء الراشدون والمهديون أنَّ من أغلق باباً، أو أرخى ستراً؛ فقد وجب المهر، ووجبت العدة».
ولأنها سلَّمت نفسها التسليم الواجب عليها؛ فاستقر صداقها وعدتها.
قال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٩٥): «واحتجُّوا بأن الغالب عند إغلاق الباب وإرخاء السِّتر على المرأة وقوع الجماع، فأُقيمت المِظنَّة مقام المئنَّة، لما جبلت عليه النفوس في تلك الحال من عدم الصبر عن الوقاع غالباً لغلبة الشهوة، وتوفُّر الدَّاعية».
وانظر: «الخلوة وأحكامها» (٤٢ ـ ٤٤)، «مسائل من فقه الكتاب والسنة» (ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨).

لا من وقت سمعت بها[١]، وذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن العدة من وقت العلم به[٢].

وعن عمر بن عبدالعزيز أنه إن ثبت ذٰلك بالبينة؛ فالعدة من وقت الطلاق أو الموت، وإن ثبت بسماع؛ فالعدة من وقت السماع[٣].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٤٢٩ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢ ـ ١٨٣).

وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وابن شبرمة والثوري والحسن بن أبي الحسن والليث، وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وعزاه القرطبي لمسروق وعطاء وجماعة من التابعين، وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٣٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٥ / رقم ٨٨٩)، «مختصر الطحاوي» (٢١٩)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٠)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٢٥)، «المحلى» (١٠ / ٣١١)، «أحكام القرآن» للجصاص (١ / ٤١٦).

(٢) يشير ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٩٨) عن ليث بن أبي سُلَيم عن الحكم أن علياً قال: من يوم يأتيها الخبر. وليث صدوق، اختلط جداً، ولم يتميز حديثه فترك؛ كما في «التقريب» (رقم ٥٦٨٥).

وأجه أيضاً (٥ / ١٩٨) من طريق الحارث الأعور عن علي به، والحارث رمي بالرفض، وفي حديثه ضعف.

]١١) عن أشعث عن الشعبي عن علي؛ قال: «تعتد من يوم يأتيها الخبر»، وأشعث هو ابن سوار، ضعيف.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٢٥) بسندٍ رجاله ثقات عن أبي صادق أن علياً قال مثله.

وأبو صادق الإزدي الكوفي لم يسمع علياً؛ فهو منقطع.

وهٰذه الطرق تقوي بعضها بعضاً، وتدلل على أن للأثر أصلاً، وروي عن عليّ رضي الله عنه خلاف ذٰلك، ولٰكن هٰذا هو المشهور؛ كما أفاده البيهقي وغيره.

وانظر غير مأمور: «حلية العلماء» (٧ / ٣٥٧) ـ وعزاه لعلي رضي الله عنه وداود الظاهري ـ، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٥ / رقم ٨٨٩)، «موسوعة فقه علي» (٤٥٩ ـ ٤٦٠).

(٣) «حلية العلماء» (٧ / ٣٥٧) ـ وعزاه له والشعبي ـ، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢) ـ وعزاه له ولابن المسيب ـ.

وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٨٥ / رقم ٨٨٩): «وقال ربيعة في الوفاة: =

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ولم يفرق، ولأنها عدة عن طلاق أو موت فكانت من وقت حصول موجبها كالحاضر(١).

مسألة ١٣٧٠

عدة الأمة قرءان(٢)، وقال داود: ثلاثة أقراء(٣).

فدليلنا أن ذلك مبني على أن طلاق العبد اثنان وقد قدمناه، ولأنه ذو عدد

= من يوم يأتيها الخبر، وهو مذهب الحسن البصري، وجُلاس بن عمرو»، وعزاه لهما القرطبي، وزاد: قتادة وعطاء الخُراساني.

(١) ما قرره المصنف هو «الصحيح»؛ لأنه تعالى علق العدة بالوفاة أو الطلاق، ولأنها لو علمت بموته فتركت الإحداد انقضت العدة، فإذا تركته مع عدم العلم فهو أهون، ألا ترى أن الصغيرة تنقضي عدتها ولا إحداد عليها، وأيضاً؛ فقد أجمع العلماء على أنها لو كانت حاملاً لا تعلم طلاق الزوج أو وفاته ثم وضعت حملها أن عدَّتها منقضية، ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة المختلف فيها، ووجه من قال بالعدَّة من يوم يبلغها الخبر أنَّ العدَّة عبادة بترك الزنية، وذلك لا يصح إلا بقصدٍ ونية، والقصد لا يكون إلا بعد العلم، والله أعلم». قاله القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٨٣).

(٢) «المدونة» (٢/ ٧٤)، «التفريع» (٢/ ١١٤ ـ ١١٥)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢/ ٩١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣١٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥٨).

(٣) «فقه داود» (٦٥٦)، ومذهبه في: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢/ ٨٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٣٢٨).

وسوى حاتم الأصم بين الأمة والحرة في عدة الوفاة، قال ابن العربي في «أحكام القرآن» عن عدَّة الأمة المتوفى عنها زوجُها: «نصف عدَّة الحرَّة إجماعاً، إلا ما يحكى عن الأصم؛ فإنه سوَّى فيها بين الحرة والأمة». قال: «وقد سبقه الإجماع، لكن لصممه لم يسمع»، وتعقبه القرطبي فقال في «تفسيره» (٣/ ١٨٣): «قلت: قول الأصم صحيح من حيث النظر؛ فإن الآيات الواردة في عدة الوفاة والطلاق بالأشهر عامة في حق الأمة والحرَّة، فعدَّة الحرة والأمة سواء على هذا النظر؛ فإن العمومات لا فصل فيها بين الحرَّة والأمة، وكما استوت الأمة والحرة في النكاح فكذلك تستوي معها في العدَّة، والله أعلم»، ونقل عن الباجي قوله في المسألة: «ولا نعلم في ذلك خلافاً إلا ما يروى عن ابن سيرين، وليس بالثابت عنه أنه قال: عدتها عدة الحرَّة».

قلت: ونقل الجصاص في عدة الأمة المتوفى عنها زوجها عن يحيى بن سعيد أنها ثلاثة أشهر، وعن سعيد بن المسيب وأبي قلابة: شهر ونصف.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٨٧).

ثلاث من أحكام النكاح؛ فكان في الرق ناقصاً عن الحرية؛ كطلاق العبد.

مسألة ١٣٧١

إذا مات عن حامل اعتدت بالوضع دون الشهور[(١)]، وروي عن علي[(٢)] وابن عباس[(٣)] رضوان الله عليهما أنها تعتد بأقصى الأجلين.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولم يفرق.

وروي أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حَلَلْتِ فانكِحي»[(٤)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٦٧ ـ ٦٨)، «التفريع» (٢ / ١١٥ ـ ١١٦)، «الرسالة» (٢٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٧٤ ـ ١٧٥) ـ وفيه: «وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس أن تمام عدَّتها آخر الأجلين، واختاره سحنون من علمائنا، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع عن هٰذا» ـ.

(٢) أخرج ابن جرير في «التفسير» (٢٨ / ١٤٣) قال: ثنا ابن حميد، ثنا جرير، عن مغيرة؛ قال: قلت للشعبي: «ما أصدِّق أنّ علياً رضي الله عنه كان يقول: آخر الأجلين أن لا تتزوج المتوفى عنها زوجها حتى يمضي آخرُ الأجلين، قال الشعبي: بلى، وصدّق... وله تتمة.
وابن حميد هو محمد بن حميد بن حيان الرازي، متكلم فيه، إلا أن حديثه عن جرير بن عبدالحميد الضبي وعبدالله بن المبارك صحيح، كما قال أحمد، وهٰذا عن جرير، وسائر رواته ثقات؛ فالإسناد صحيح.
وأخرجه الشافعي في «الأم» (٧ / ١٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٠) عن مسلم أبي الضحى؛ قال: كان علي رضي الله عنه يقول: «آخر الأجلين».
وانظر: «موسوعة فقه علي» (٤٦١ ـ ٤٦٢).

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، رقم ٤٩٠٩) من طريق مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٨٩) عن ابن عباس قوله في المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها: «آخر الأجلين».
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٤٧٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، رقم ٤٩٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، ١٤٨٥)؛ من حديث أم سلمة =

ولأنه يعلم بوضع الحمل براءة رحمها كذوات الأقراء، ولأن الأشهر عدة بنفسها؛ فلا تجتمع مع الحمل فيصيران عدة واحدة، أصله في حق المطلقة[1].

= رفعته، وله ألفاظ وطرق أخرى.
انظر: «جامع الأصول» (٨/ ١٠٤ وما بعدها).

(١) الحجة لما روي عن علي وابن عباس روم الجمع بين قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وبين قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وذلك أنها إذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة، والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول، وهذا نظر حسن لولا ما يعكر عليه من حديث سبيعة الأسلمية وأنها نفست بعد وفاة زوجها بليال، وأنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوج، أخرجه في الصحيح؛ فبين الحديث أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] محمول على عمومه في المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن، وأن عدة الوفاة مختصة بالحائل من الصنفين، ويعتضد هذا بقول ابن مسعود: «ومن شاء باهلته أن آية النساء القصرى نزلت بعد آية عدة الوفاة»، قال العلماء: وظاهر كلامه أنها ناسخة لها وليس ذلك مراده والله أعلم، وإنما يعني أنها مخصصة لها، وأنها أخرجت منها بعض متناولاتها، وكذلك حديث سُبيعة متأخر عن عدة الوفاة؛ لأن قصة سبيعة كانت بعد حجة الوداع، وزوجها هو سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وهو ممن شهد بدراً، توفي بمكة حينئذ وهي حامل، وهو الذي رثى له رسول الله ﷺ من أن توفي بمكة، وولدت بعده بنصف شهر، وقال البخاري: بأربعين ليلة. وروى مسلم من حديث عمر بن عبدالله بن الأرقم أن سبيعة سألت رسول الله ﷺ عن ذلك قالت: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي. قال ابن شهاب ـ كما في «صحيح مسلم» (عقب ١٤٨٤) ـ: ولا أرى بأساً أن تتزوج حين وضعت وإن كانت في دمها، غير أن زوجها لا يقربها حتى تطهر، وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفقهاء. وقال الحسن والشعبي والنخعي وحماد: لا تنكح النفساء ما دامت في دم نفاسها. فاشترطوا شرطين: وضع الحمل، والطهر من دم النفاس. والحديث حجة عليهم، ولا حجة لهم في قوله: «فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب»، كما في «صحيح مسلم» (رقم ١٤٨٤)؛ لأن «تعلت» وإن كان أصله طهرت من دم نفاسها على ما قاله الخليل فيحتمل أن يكون المراد به ها هنا تعلت من آلام نفاسها، أي استقلت من أوجاعها، ولو سلم أن معناه ما قال الخليل؛ فلا حجة فيه، وإنما الحجة في قوله عليه السلام لسبيعة: «قد حللت حين وضعت»، فأوقع الحِل في حين الوضع وعلقه عليه، ولم يقل إذا انقطع دمك ولا إذا طهرت، فصح ما قاله الجمهور. أفاده القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

مسألة ١٣٧٢

لا نفقة للمتوفَّى عنها إذا كانت حاملاً[١]، وذكر عن قوم من السلف أن لها النفقة في تركة الميت[٢].

فدليلنا أنها معتدة من وفاة، فوجب أن لا تستحق النفقة كالحائل، ولأن ذٰلك

---

(١) «المدونة» (٢ / ١١٠)، «التفريع» (٢ / ١١٢)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٤)، «الخرشي» (٣ / ١٩٢)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٥).

(٢) قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٠): «قال ابن أبي ليلى: هي في مال الزوج بمنزلة الدين على الميت إذا كانت حاملاً.

وقال ابن القاسم عنه: لا نفقة لها في مال الميت ولها السكنى، إذا كانت الدار للميت؛ فإن كان عليه دين فهي أحق بالسكنى من الغرماء، وتباع للغرماء ويشترط السكنى على المشتري.

وقال الثوري: إذا كانت حاملاً أنفق عليها من جميع المال حتى تضع، فإذا وضعت أنفق على الصبي من نصيبه، هٰذا في رواية الأشجعي، وروى المعافى عنه: أن نفقتها من حصتها.

وقال الأوزاعي: . . . فإن كانت أم ولد؛ فلها النفقة من جميع المال حتى تضع.

وقال الليث في أم الولد إذا كانت حاملاً منه: فلينفق عليها من المال، فإن ولدت كان ذٰلك في حصة ولدها، وإن لم تلد كان ذٰلك ديناً يتبع به.

وقال الحسن بن حي: للمتوفى عنها زوجها النفقة في جميع المال.

وقال الشافعي في المتوفى عنها زوجها قولين: أحدهما: لها السكنى والنفقة. والآخر: لا نفقة لها ولا سكنى.

وقال أبو جعفر الطحاوي: روي عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أن النفقة في جميع المال حتى تضع.

وقال ابن عمر في الحامل المتوفى عنها زوجها: لها النفقة في جميع المال.

قلت: وهو أحد قولي الحنابلة.

انظر: المغني» (٧ / ٦٠٨)، «المبدع» (٨ / ١٩٥)، «الكافي» (٢ / ٢٣٠).

وعزاه القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٥) لابن عمر وشريح وابن سيرين والشعبي وأبي العالية والنخعي وجُلاس بن عمرو وحماد بن أبي سليمان وأيوب السختياني وسفيان الثوري وأبي عبيد.

وانظر غير مأمور: «سنن سعيد بن منصور»: (١ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦ ـ ط الأعظمي)، «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣٩)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣١) للبيهقي، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٦٢) للجصاص، «الإشراف» لابن المنذر (ص ٢٧٨).

لو وجب لكان الولد يستحق النفقة في حقوق الورثة، وذلك باطل كما لو وضعت[١].

مسألة ١٣٧٣

إذا كانت المتوفى عنها المدخول بها ممن تحيض فاعتدت بالشهور؛ فلا بد من حيضة إذا لم تكن عادتها تأخير الحيض[٢]، وقال أبو حنيفة: يبريها مضي المدة من غير حيض[٣].

فدليلنا أنها بائن من ذوات الحيض لم يتيقن براءة رحمها؛ فلم تبرأ إلا بالحيض أو بالتربص الدال على براءة الرحم القائم مقام الحيض، أصله المطلقة، ولأن تأخير الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف ريبة؛ ولا يجوز النكاح مع الريبة[٤].

---

(١) ما قرره المصنف صحيح، وبه قال جابر بن عبدالله وابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعبدالملك بن يعلى ويحيى الأنصاري وربيعة وأحمد وإسحاق، وحكى أبو عبيد ذلك عن أصحاب الرأي، وبه قال ابن المنذر، ذلك أنهم أجمعوا على أن نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حيّ مثل أولاده الأطفال وزوجته ووالديه تسقط عنه؛ فكذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه، ولأن نفقة الحمل ليست بدين ثابت؛ فتتعلق بماله بعد موته، بدليل أنها تسقط عنه الإعسار، فبأن تسقط بالموت أولى وأحرى. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣/ ١٨٥).
وانظر: «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ١٥٨).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥٨)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١٨٥).

(٣) «المبسوط» (٦/ ٣٠ـ٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٥٠/ رقم ٨٤٤).

(٤) اشتراط الحيضة زيادة على النّص، ومن مذهب المالكية أن الحامل قد تحيض؛ فكيف يسقطهن بالحيض مع جواز وجود الحمل معه؟!
وعليه؛ فالراجح أن مضي المدة يبرئها، والأربعة أشهر وعشر لا بد فيها من الحيض في الأغلب من أمر النساء إلا أن تكون المرأة ممن لا تحيض، أو ممن عرفت عن نفسها أو عُرف منها أن حيضتها لا تأتيها إلا في أكثر من هذه المدة. وهذا مذهب الشافعي والحسن بن حي، أفاده الجصاص.
وانظر: «مختصر المزني» (٢٢١)، «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٨٦ في مسألة: الحامل قد تحيض).

مسألة ١٣٧٤

المعتدة إذا انقضت عدتها ثم حدث لها ريبة قبل أن تنكح فحكمها كالتي حدثت بها الريبة في العدة لا يجوز لها أن تتزوج، فإن تزوجت؛ فالنكاح باطل[1]، خلافاً لبعض الشافعية[2]؛ لأنها نكحت مع الريبة كما لو وجد بها ريبة في العدة،

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦١)، «التفريع» (٢ / ١١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١).

(٢) قال الماوردي: «أما المرتابة؛ فهي التي تمضي في إقرائها وهي مرتابة بحملها لما تجده من غلظ وتحس به من نقل، وهي ممنوعة من النكاح بعد انقضاء عدتها حتى تزول ريبتها، فإن نكحت قال الشافعي ها هنا: لم يفسخ النكاح ووقفناه، فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت، وإن وضعت بطل النكاح.

وقال في موضع آخر: إن نكحت المرتابة فنكاحها باطل، وليس ذٰلك على قولين كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما هو على اختلاف حالين، واختلف أصحابنا في اختلاف حالتها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المرزوي وأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن خيران: الموضع الذي أبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء عدتها والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا أحدثت الريبة بعد انقضاء عدتها؛ لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم، ووجود الريبة فيها تمنع من استبرائها، فلم يجز أن يحكم بانقضائها، فلذٰلك بطل نكاحها لأنها في حكم الباقية في عدتها، وإن انقضت أقراؤها، وإذا صدقت الريبة بعد العدة؛ فقد تقدمها الحكم بانقضاء العدة، فلم تنقض لمظنون مجوز.

وإن كان النكاح موقوفاً على ما تحقق من حال الحمل؛ كالحاكم إذا اجتهد ثم بان له ما هو أولى من اجتهاده الأول؛ فإن كان قبل نفوذ الحكم به رجع عن الأول وحكم الثاني، وإن كان بعد نفوذ الحكم به أمضى الحكم بالاجتهاد الأول ولم يبعضه، فإن بان له مخالفة النص نقضه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة: إن اختلاف حالتهما محمول على غير ذٰلك، وهو: أن الموضع الذي يبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل عقد النكاح، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد عقد النكاح؛ لأن استبراءها قبل النكاح من حقوق الأول؛ لأن ولدها يلحق به إلى مدة أربع سنين من طلاقه، فاستوى في حقه وجود الريبة قبل العدة وبعدها، فلذٰلك بطل نكاحها، واستبراؤها بعد النكاح في حق الثاني؛ لأنه يلحق به ولدها إذا وضعته لستة أشهر، فلذٰلك وقف نكاحها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف الوجهين ينزل لها منه ثلاثة أحوال:

أحدها: ما كان نكاحها فيه باطلاً، وهو أن تكون الريبة موجودة قبل انقضاء العدة فلا يختلف أصحابنا في بطلان نكاحها، سواء زالت الريبة أو تحققت بالولادة.

ولأنّا لو صححنا النكاح كان يكون موقوفاً على العلم بالحمل، فإن بان الحمل تبينا أنه كان باطلاً، وإلا كان صحيحاً؛ فالنكاح لا يقع موقوفاً على العلم ببراءة رحم المنكوحة[١].

مسألة ١٣٧٥

المطلقة البائن لها السكنى دون النفقة[٢]، وقال أبو حنيفة: لها النفقة

= والحال الثاني: ما كان نكاحها فيه موقوفاً، وهو أن تحدث الريبة بعد النكاح؛ فلا يختلف أصحابنا أن عقد النكاح لا يبطل؛ لأنه عقد على الصحة في الظاهر، فلم يبطل بالوهم، لٰكن يكره له وطئها حتى ينظر ما يكون من حال ريبتها، فإن انفش الحمل كان النكاح على صحته، وإن وضعت لستة أشهر من وقت العقد؛ فالولد للثاني، والنكاح على صحته، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر؛ فهو للأول والنكاح حينئذ باطل.

والحال الثالثة: ما كان نكاحها مختلفاً فيه، وهو أن تكون الريبة حادثة بعد انقضاء العدة وقبل نكاح الثاني؛ ففي النكاح وجهان:

أحدهما: باطل، وهو قول من اعتبر الريبة قبل النكاح.

والوجه الثاني: موقوف. وهو قول من اعتبر الريبة قبل العدة.

فإن قيل: كيف يكون النكاح على مذهب الشافعي موقوفاً وعقد النكاح عنده لا يقف على الإجازة، ولا ينعقد إلا على فساد أو صحة؟

قيل: إنما جعل موقوفاً على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء، كما يوقف نكاح الوثنيين إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء.

وانظر: «مختصر المزني» (٢١٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٢٣٠ ـ ٢٣٢).

(١) ما قرره المصنف قوي، وممن جعل الشرع لها عدة الآيسة والمرتابة ليست آيسة، وعليه؛ فلا تنكح مع وجود الريبة، حرصاً على عدم اختلاط الأنساب، وحفظاً للفروج، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٠٥)، «التفريع» (٢ / ١٢٠)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩، ١٨٩)، «شرح الخرشي» (٣ / ١٩٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٩٣)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٦ ـ ١٦٧).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٥ / ٢٣٧)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٠١ ـ ٤٠٢)، «الإشراف» (ص ٢٧٨) لابن المنذر، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٨٥).

والسكنى[١].

مسألة ١٣٧٦[٢]

وقال أحمد بن حنبل: لا سكنى لها[٣].

فدليلنا أنه لا نفقة لها قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ فدل على أنها إذا كانت حائلاً لا نفقة لها، وحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ أخبرها أن لا نفقة لها، وهو في «الموطأ»[٤]، ولأنها بانت عن زوج كالمتوفى عنها، ولأنه نوع من البينونة كالموت، ولأن النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع وقد زال ذٰلك بالبينونة.

مسألة ١٣٧٧[٥]

فصل: ودليلنا على وجوب السكنى قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وهٰذا عائد على المطلقات خاص في

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٢٥)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٩٥)، «اللباب» (٣/ ٨٦، ٩٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٩٩/ رقم ٩٠٥)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٩٨ ـ ١٢٩٩)، «الاختيار» (٣/ ١٧٨)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٥٣)، «رد المحتار» (٥/ ٣٣٣)، «شرح أدب القاضي» (٤/ ٢٧٥)، «المبسوط» (٥/ ٢٠٢)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٠٧)، «النفقات الشرعية» (ص ٧٧).

وانظر أدلتهم مع الدفاع عنها وترجيح قولهم في: «الدفوع الموضوعية» (ص ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، وأخشى أن تكون كلمة «مسألة» مقحمة، فتأمل.

(٣) «المغني» (١١/ ٣٠٠)، «المبدع» (٨/ ١٩٢)، «الإنصاف» (٩/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٢٠٦)، «كشاف القناع» (٥/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

وهٰذا مذهب أبي ثور وإسحاق، أفاده القرطبي.

(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٨٠ ـ ٥٨١)، وأخرجه من طريق مالكٍ: مسلمٌ في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب المطلقة البائنة لا نفقة لها، رقم ١٤٨٠) ولفظه: «ليس لكِ عليه نفقة».

وأصله في «صحيح البخاري» (رقم ٥٣٢١، ٥٣٢٦). وانظر لألفاظه: «جامع الأصول» (٨/ ١٢٥ ـ ١٤٠).

(٥) كذا في الأصل والمطبوع، وأخشى أن تكون كلمة «مسألة» مقحمة، فتأمل.

المبتوتات[١]، ولأنها معتدة عن طلاق؛ فكان لها السكنى؛ كالرجعية[٢].

مسألة ١٣٧٨

وللمتوفى عنها زوجها السكنى[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] وأحد قولي الشافعي[٥]؛ لقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[٦]، ولأن البينونة

---

(١) يقول: الآية نزلت في البوائن، بدليل المعطوف عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦].

(٢) اعتمد الحنفية على حديث جابر: «المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة»، وفيه حرب بن أبي العالية وهو ضعيف، وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٨٧٨).
وقد ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ٤٨٠ بعد ٣٧، ٣٨) قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «لا نفقة لكِ ولا سكنى»، ولأن السكنى تابعة للنفقة، وجارية مجراها، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى، وهٰذا نص.

(٣) «الموطأ» (٢ / ١٠٧)، «المدونة» (٢ / ١٠٨)، «التفريع» (٢ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٥ ـ ٢٩٦)، «المعونة» (٢ / ٩٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٦)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٧٨).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٢٦)، «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٩)، «المبسوط» (٦ / ٣٦)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٦ ـ ١٦٧، ٢١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٠ / رقم ٩٠٦)، «اللباب» (٣ / ٩٣).

(٥) «الأم» (٥ / ٢٢٤، ٢٢٧)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٥)، «المعرفة» (١١ / ٢١٨) كلاهما للبيهقي، «المهذب» (٢ / ١٤٨ ـ ١٤٩)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٢٣)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٨٨ / رقم ٢٤٩)، «الإشراف» (ص ٢٧٨) لابن المنذر.

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٩١)، وابن أبي شيبة (٤ / ١٣٠ ـ ١٣١)، وعبدالرزاق (٧ / ٣٣ ـ ٣٥ / رقم ١٢٠٧٣ ـ ١٢٠٧٦) في «مصنفيهما»، وأحمد (٦ / ٣٧٠، ٤٢٠) والطيالسي (١٦٣٤) في «مسنديهما»، والشافعي في «الأم» (٥ / ٢٢٧)، والدارمي (٢٢٨٧) وأبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤) والنسائي (٦ / ١٩٩ ـ ٢٠٠) وابن ماجه (٢٠٣١) في «سننهم»، وابن سعد في «طبقاته» (٧ / ٣٦٢، ٣٦٨)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦ / ١١٠ رقم ٣٣٢٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٢٩٢، ٤٢٩٣ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الكبير» (٢٤ / رقم ١٠٧٤ ـ ١٠٩٣)، =

لا تنفي وجوب السكنى كالطلاق[1].

مسألة ١٣٧٩

إذا طلقت أمة فاعتدت بعض عدتها ثم أُعتقت؛ فإنها تمضي على عدة الأمة ولا تنتقل إلى عدة الحرة وإن كان الطلاق بائناً أو رجعياً[2]. وقال أبو حنيفة: إن كان رجعياً انقلبت إلى عدة الحرة وإن كان بائناً لم تنتقل[3].

فدليلنا أنها أمة معتدة من طلاق؛ فلم تتغير عدتها مع بقاء زوجها كالتي لم

= والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥) و «المعرفة» (٦ / ٥٤)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٦ / ٣٤٢١ رقم ٧٨٠٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٠٠ ـ ٣٠١)؛ من حديث الفريعة بنت مالك ـ أخت أبي سعيد الخدري ـ رفعته، وفيه قصة طويلة.
والحديث صحيح، قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح»، وصححه محمد بن يحيى الذهلي وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢١ / ٣١).
وضعفه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٣٠٢)، وتبعه عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» (٣ / ٢٢٧)، ورد عليهما بنفسٍ قوي غايةً ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٣٩٣ رقم ٢٥٦٢)، وأثبت صحة الحديث.
وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٢٦٤)، «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٦٨)، «زاد المعاد» (٥ / ٦٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٨٩).

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جمع من السلف.
انظر: «سنن سعيد بن منصور» (رقم ١٣٤٣)، «فتح الباري» (٨ / ١٩٣)، «المحلى» (١٠ / ٢٩٠).

(٢) «المدونة» (٢ / ٨٢)، «التفريع» (٢ / ١١٨)، «الكافي» (٢٩٤)، «المعونة» (٢ / ٩٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٨).

(٣) «الآثار» لأبي يوسف (رقم٦٥٩)، «مختصر الطحاوي» (٢١٨)، «اللباب» (٣ / ٨١).
وقال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٩، مسألة ٩١٤): «فيمن طلق زوجتهُ تطليقة وهي أمة ثم تعتق:
قال أصحابنا: يصير طلاقها ثلاثاً، فإنْ طلقها أخرى لم تبن حتى تطلق ثنتين.
شبهه أبو جعفر بمن نوى الإقامة في الصلاة؛ فيكون بمنزلة من ابتدأها وهو مقيم».

تعتق، ولأنها معتدة عن طلاق؛ فلم ينتقل اعتدادها ما دامت معتدة عنه، أصله الطلاق البائن، ولأن الاعتداد بالحيض طريقه الاستبراء من غير مراعاة زمان، فإذا لزم الأمة ثم طرأ العتق في أثنائه فلم يتغير حكمه كالأمة المستبرأة[1].

مسألة ١٣٨٠

إذا أسقطت المُطَلَّقةُ مُضغةً أو علقةً؛ فإنَّ عدتها تنقضي به[2]، وقال أبو حنيفة: لا تنقضي به عدتها إلا بأن يتبين شيء من خلقه[3].

فدليلنا أنه أول خلق الآدمي مستحيل من النطفة؛ فوجب إذا ألقته أن تنقضي به عدتها كما لو بان فيه تخطيط، ولأنه ينطلق عليه اسم الحمل والإسقاط؛ فوجب أن تنقضي به العدة؛ كالولد[4].

مسألة ١٣٨١

المبتوتة في المرض عدتها عدة المطلقات إذا مات زوجها[5]، وقال أبو

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب الأوزاعي والليث أيضاً.

(٢) «المدونة» (٢ / ٦٧ ـ ٦٨)، «التفريع» (٢ / ١١٥ ـ ١١٦)، «الرسالة» (٢٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٥).
وهٰذا مذهب الشافعية، قال المزني في «مختصره» (ص ٢١٨): «ولو طرحت ما تعلم أنه ولد مضغة أو غيرها حلت»، وهٰذا خلاف ما نقله القرطبي عنهم؛ إذ جعل مذهب الشافعية كالحنفية.
وانظر: «الإشراف» (ص ٢٨٢) لابن المنذر.

(٣) «آثار أبي يوسف» (١٤٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٢ رقم ٨٩٧) ـ وفيه: «وروي عن إبراهيم مثل ذٰلك».

(٤) ما أثبته النساء من مضغة أو علقة أو شيء تستيقن أنه ولد؛ فإنه تنقضي به العدة، وإن لم يتبين فيه خلق آدمي سألنا عدولاً من النساء، فإنْ زعمن أن هٰذا لا يكون إلا من خلق آدمي؛ فكذٰلك، وإن شككن فليس كذٰلك، والوسائل الطبية والفحوصات المخبرية هٰذه الأيام تساعد على ذٰلك، والله الموفق.

(٥) «المدونة» (٢ / ٧٥)، «التفريع» (٢ / ١١٨ ـ ١١٩)، «الكافي» (٢٩٤)، «المعونة» (٢ / ٩٢٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢).
وهٰذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور واختاره ابن المنذر، أفاده القرطبي.

حنيفة: عدتها أقصى الأجلين[١].

فدليلنا قوله: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأنها مبتوتة في المرض كالمبتوتة في الصحة، ولأن مرض الزوج لا تأثير له في زيادة العدة ولا نقصانها لا في حق المرأة ولا الزوج، بدليل أنها لو خرجت من العدة قبل موته لم يلزمها عدة أخرى ولو طلقها وهي مريضة لم يجب عليها من العدة إلا ما يجب على الصحيحة؛ فكذٰلك إذا مات عنها وهي في العدة[٢].

مسألة ١٣٨٢

الأمة الزوجة إذا دخل بها ولم تبلغ المحيض فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر، وكذٰلك الآيسة كالحرّة[٣]. وللشافعي ثلاثة أقاويل منها شهران، ومنها شهر ونصف[٤].

---

(١) «المبسوط» (٦ / ٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٤ / رقم ٩٠٠).
وهٰذا قول الثوري ومحمد.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأن الله تعالى جعل عدة المطلقات الأقْراء، وقد أجمعوا على أن المطلقة ثلاثاً لو ماتت لم يرثها المطلِّق، وذٰلك لأنها غيرُ زوجة، وإذا كانت غيرَ زوجة فهو غير زوج لها، والله الهادي.

(٣) «المدونة» (٢ / ٤٢٥، ٤٢٨ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٥٨)، «التفريع» (٢ / ١١٦)، «المعونة» (٢ / ٩١٦ ـ ٩١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٣).
وهٰذا مذهب الليث ويحيى بن سعيد الأنصاري، أفاده الجصاص.

(٤) «مختصر المزني» (ص ٢٢٠).
وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٤ / ٢٥٨): «وفيما تعتد به الأمة منها ثلاثة أقاويل:
أحدها ـ وهو أقيس ـ: أنها تعتد بنصفها شهراً ونصفاً ليجزئها على الصحة كالعدة من الموت.
والقول الثاني: تعتد شهرين بدلاً من قرءين لأن كل شهر في مقابله قرء.
والقول الثالث: وهو أحوط: أنها تعتد بثلاثة أشهر لأنه أقل الزمان الذي يظهر فيه استبراء الرحم».
ومذهب الحنفية: عدتها شهر ونصف، وهو قول الثوري والحسن بن حي وسعيد بن المسيب وأبي =

فدليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ . . .﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]؛ فعم، ولأنها طريقة العلم ببراءة الرحم تستوي فيه الحرة والأمة كوضع الحمل[١].

مسألة ١٣٨٣

عدّة المستحاضة من الطلاق سَنَةٌ إذا عدمت التميز[٢]، وللشافعي أقاويل منها أنها تبقى أبداً لا تخرج من العدة حتى تيأس من المحيض[٣].

= قلابة.
وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٧٦ ـ ٣٨٧ / رقم ٨٩١)، «المحلى» (١٠ / ٣٠٧)، «الآثار» (ص ١٤٣) لأبي يوسف.

(١) ما قرره المصنف قوي، وهو الراجح إن شاء الله تعالى؛ إذ العمومات لا فصل فيها بين الحرة والأمة، والله أعلم.

(٢) فيه روايتان: الأولى سَنَةٌ.
والثانية: أنها إذا ميزت بين الدمين وكان لها قرءٌ معلوماً اعتدت به لأنها من ذوات الأقراء، فإذا عرفته بالتمييز اعتدت به كغير المستحاضة.
وانظر: «الموطأ» (٢ / ٥٨٣)، «المدونة» (٢ / ٦٨ ـ ٦٩)، «التفريع» (٢ / ١١٥)، «الرسالة» (١٠٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠، ٣٢١)، «الخرشي» (٤ / ١٣٩)، «المنتقى» (٤ / ١٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٠)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٦٤ ـ ١٦٥) ـ وفيه: «قال الليث: عدة المطلقة وعدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت مستحاضة سنة، وهو مشهور قول علمائنا، سواء علمت دم حيضها من دم استحاضتها، وميَّزت ذٰلك أو لم تميزه عدّتها في ذٰلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سَنَةٌ، منها تسعة أشهر استبراء، وثلاثة عدّة، وقال الشافعي في أحد أقواله: عدّتها ثلاثة أشهر، وهو قول جماعة من التابعين والمتأخرين من القرويين. وقال ابن العربي [في «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٢٨)]: وهو الصحيح عندي. وقال أبو عمر ـ أي: ابن عبدالبر ـ: المستحاضة إذا كان دمها ينفصل فعلمت إقبال حيضتها أو إدبارها اعتدَّت ثلاثة قُرُوء، وهٰذا أصحُّ في النظر، وأثبت في القياس والأثر».
وأفاد أن مذهب ابن المسيب تعتد سنة، وأن مذهب مجاهد تعتد ثلاثة أشهر، وزعم أن قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤] وارد في المستحاضة لا تدري دم حيض هو أو دم علة.

(٣) «مختصر المزني» (٢١٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٢١١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٧١)، «حلية =

فدليلنا أن ما قلناه مروي عن عمر[1] ولا مخالف له، ولأن الغرض أن تعلم براءة رحمها في الظاهر والغالب دون القطع، وذلك يحصل بجلوسها غالب مدة الحمل، وبالثلاثة الأشهر بعده[2].

مسألة ١٣٨٤

على الصغيرة إذا مات زوجها أو طلَّقها العدة[3]، وقال داود: لا عدة عليها[4].

= العلماء» (٧ / ٣٢٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٤١).
وانظر مذهب الحنفية في: «الآثار» لمحمد (١٠٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٣ / رقم ٨٩٨).

(١) يشير إلى ما أخرجه سحنون في «المدونة» (٢ / ٦٩) من طريق أشهب ؛ قال ابن لهيعة: قال لي يزيد بن أبي حبيب: إن عمر بن الخطاب قال: «عدة المستحاضة سنة».
ومضى نحوه مع تخريجه في التعليق على مسألة (رقم ١٣٦٦).

(٢) ما رجحه ابن عبدالبر في كلامه السابق هو الراجح، والله أعلم.

(٣) «المدونة» (٢ / ٦٨)، «التفريع» (٢ / ١١٦)، «الرسالة» (٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٣)، «المعونة» (٢ / ٩١٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٣ و١٨ / ١٦٥).

(٤) في نسبته لداود نظر!! وقد نسبه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٢٦٥) لمالك!! ففيه: «وقال مالك: لا عدة على الصغيرة جداً»! وتعقب هٰذا الرأي بقوله: «ولا نعلم أحداً قال بهٰذا قبله، وهو قول فاسد لوجوه:
أحدها: أنه تخصيص للقرآن مخالف لحكمه.
وثانيها: أنه أوجب عليها عدة الوفاة ولو أنها في المهد وأسقط عنها عدة الطلاق وهي موطوءة مطلقة، وهٰذا تناقض ظاهر الفساد.
وثالثها: أنه لم يحد منتهى الصغر الذي أسقط فيه عنها عدة الطلاق من مبدأ وقت إلزامها فيه العدة وهٰذا تلبيس لا خفاء بفساده ومزج للفرض بما ليس فرضاً، ويكفي من هٰذا كله أنه قول لا دليل على صحته لا من قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا رواية فاسدة ولا قياس ولا رأي له وجه ولا قول سلف وما كان هٰكذا؛ فهو ساقط بيقين».
قلت: وأبو محمد بن حزم أعلم بقول داود من القاضي عبدالوهاب، والله أعلم.

فدليلنا عموم الظاهر من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن طلاق الزوج أو موته يوجب عدة؛ كالبالغ(١).

مسألة ١٣٨٥

إذا مات المسلم عن الكتابية ففي عدتها روايتان:

أحداهما: المشهورة: كعدة المسلمة.

والأخرى: استبراء رحمها(٢).

فوجه الأولى: عموم الظاهر؛ ولأنه نوع من البينونة كالطلاق ولأنها زوجة للمسلم مات عنها كالمسلمة؛ ولأن كل عدة لزمت المسلمة لزمت الكتابية كوضع الحمل.

ووجه الثانية: أن تربصها يتعلق به حقان حق النسب وهو العلم ببراءة الرحم، وحق الله تعالى وهو ما زاد على ذٰلك إلى آخر الشهور، والكفَّار لا يؤاخذون بحقوق الله تعالى المتجردة عن حقوق الآدميين.

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ ففي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] ـ يعني الصغيرة ـ فعدتهن ثلاثة أشهر، فأضمر الخبر، وإنما كانت عدتها بالأشهر لعدم الأقراء فيها عادة، والأحكام إنما أجراها الله تعالى على العادات، فهي تعتد بالأشهر، فإذا رأت الدم في زمن احتماله عند النساء انتقلت إلى الدم لوجود الأصل، وإذا وجد الأصل لم يبق للبدل حكم، كما أن المُسِنَّة إذا اعتدّت بالدم ثم ارتفع عادت إلى الأشهر، وهٰذا إجماع، قاله القرطبي في «تفسيره» (١٨ / ١٦٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٤ ـ ٧٥)، «المعونة» (٢ / ٩٢٠)، «التفريع» (٢ / ١١٧)، «الكافي» (٢٩٣)، «الرسالة» (٢٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٣) ـ وفيه: «قال ابن العربي [في «أحكام القرآن» (١ / ٢١١)]: روي عن مالك أن الكتابية [المتوفى عنها زوجها] تعتد بثلاث حيض إذ بها يبرىء الرحم، وهٰذا منه فاسد جداً؛ لأنه أخرجها من عموم آية الوفاة، وهي منها، وأدخلها في عموم آية الطلاق، وليست منها. قلت (القرطبي): وعليه بناء ما في «المدونة» لا عدة عليها إن كانت غير مدخول بها؛ لأنه قد علم براءة رحمها، وهٰذا يقتضي أن تتزوّج مسلماً أو غيره إثر وفاته لأنه إذا لم يكن عليها عدة الوفاة ولا استبراء للدخول؛ فقد حلَّت للأزواج».

قلت: والأول أرجح وأقيس، والله أعلم.

مسألة ١٣٨٦

إذا تزوجت في العدة ووطئها الثاني؛ فهل تتداخل العدتان أم لا؟ روايتان[(١)]، فإذا قلنا أنهما تتداخلان، وهو قول أبي حنيفة[(٢)].

فوجهه: أن الغرض الذي له ترادان هو العلم ببراءة الرحم، وذٰلك يحصل مع التداخل، أصله إذا حملت، وإذا قلنا لا تتداخلان وهو قول الشافعي[(٣)]؛ فوجهه أنه

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٣٦)، «المدونة» (٢ / ٨٢)، «التفريع» (٢ / ٥٩ ـ ٦٠)، «الكافي» (٢٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٠٢)، «القوانين الفقهية» (٢٣٩)، «المنتقى» (٣ / ٣١٦) ـ واستظهر التداخل ـ، «منح الجليل» (٢ / ٤١٦ ـ ٤١٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٤٩٩)، «أوجز المسالك» (٩ / ٣٥٧).

(تنبيه): الروايتان عن الإمام مالك مخصوصة بما إذا لم تكن العدة بالحمل، أما إذا كانت بالحمل؛ فالتداخل بين العدتين في هٰذه الحالة قول واحد للإمام مالك، نبه على ذٰلك الباجي وابن جزي، واستثنوا من ذٰلك حالتين:

الأولى: إذا كان الحمل من نكاح فاسد، فإن وضعه لا ينهي العدة الأخرى إذا كانت عدة وفاة، بل لا بد من مراعاة أقصى الأجلين، فإن بقي بعد وضع الحمل مدة على عدة الوفاة أتمتها.

والأخرى: إن كان الحمل من زنا، فإن وضعه لا ينهي العدة الأخرى، بل تعتد بعد وضعه عدة طلاق إنْ طلقها زوجها أثناء العدة، وأما إن كانت متوفى عنها زوجها؛ فإنها تعتد أطول الأجلين، كما تقدم في الحالة الأولى.

انظر: «منح الجليل» (٢ / ٤١٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠١)، «حاشية البناني» (٤ / ٢٣٧).

(٢) «االقدوري» (٨١)، «المبسوط» (٦ / ٣٩، ٤١)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧)، «اللباب» (٣ / ٨٣ ـ ٨٤)، «البدائع» (٤ / ١٩٩٥)، «الهداية» (٤ / ٧٨٨)، «فتح القدير» (٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٤١)، «طريقة الخلاف في الفقه» (١٣٩ ـ ١٤١)، «إيثار الإنصاف» (ص ١٧٥).

(٣) «الأم» (٣٣٣ ـ ٣٣٤)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٤)، «المهذب» (٢ / ١٥١)، «الوجيز» (٢ / ٩٧)، «المنهاج» (١٥٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٨٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٤٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٥ / رقم ٢٥٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٦٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤١)، «حاشية عميرة» (٤ / ٤٧).

انظر: «المغني» (٨ / ١٠٠ ـ ١٠٢ ـ ط دار الفكر)، «المبدع» (٨ / ١٣٥)، «الكافي» (٣ / ٣١٦ ـ ٣١٧).

= (تنبيهات):

التنبيه الأول:

استثنى الشافعية من منع التداخل بين العدتين إذا كانتا من شخصين، العدتين من حربيين؛ فإنهما يتداخلان على أحد القولين.

وعللوا ذلك بأن استيلاء الثاني يبطل حق الأول.

انظر: «الوجيز» (٢ / ٩٨)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٩٨).

التنبيه الثاني:

استثنى بعض الشافعية والحنابلة من منع التداخل بين العدتين أو الاستبراء إذا كانتا من شخصين، ما لو وطىء الشريكان الأمة المشتركة بينهما؛ فإنه يكفيها استبراء واحد، لكن المشهور أنه يلزمها استبراءان؛ كالحال في العدتين إذا كانتا من شخصين.

انظر: «روضة الطالبين» (٨ / ٣٩٨)، «المبدع» (٨ / ١٥٧)، «الإنصاف» (٩ / ٣٢٥، ٣٢٦).

التنبيه الثالث:

حصر بعض المالكية صور التداخل في العدد والاستبراء باعتبار موجبها وهو الطلاق أو الوفاة أو الاستبراء؛ كالنكاح الفاسد، والوطء بشبهة، والزنا، ونحو ذلك، في تسع صور عقلية، وأما الواقعية؛ فسبع صور، وذلك لأن كل واحد من موجبات العدة يتصور أن يطرأ على مثله وعلى غيره، فتكون الصور تسعاً، وإليك بيانها:

الصورة الأولى:

طروء عدة طلاق على عدة طلاق مثله، كما لو طلقها طلاقاً رجعياً ثم طلقها طلقة أخرى أثناء العدة.

الصورة الثانية:

طروء عدة وفاة على عدة طلاق، كما لو طلقها طلاقاً رجعياً ثم توفي عنها أثناء العدة.

الصورة الثالثة:

طروء استبراء على عدة طلاق، وذلك كما لو وطئت في نكاح فاسد أثناء العدة.

الصورة الرابعة:

طروء عدة طلاق على استبراء، مثل أن توطأ وهي متزوجة وطء شبهة، ثم يطلقها زوجها إثناء استبرائها.

الصورة الخامسة:

طروء عدة وفاة على استبراء، ومثالها ما لو توفي عن المرأة زوجها وهي معتدة من وطء شبهة ونحوه.

وطء له حرمة فوجب استيفاء عدته؛ كالأولى[1].

= الصورة السادسة:

طروء استبراء على استبراء، ومثاله ما لو اعتدت من نكاح فاسد ثم وطئت إثناء العدة وطأ آخر.

الصورة السابعة:

طروء استبراء على عدة وفاة، وذلك كما لو اعتدت من وفاة زوجها ثم وطئت أثناء العدة.

فهٰذه الصور السبع يمكن وقوعها، وأما ما لا يمكن وقوعه فهما:

الصورة الثامنة:

طروء عدة طلاق على عدة وفاة.

الصورة التاسعة:

طروء عدة وفاة على عدة وفاة.

انظر لهٰذه الصور: «منح الجليل» (٢ / ٤١٥). وانظر توضيحها بصورة بديعة في كتاب: «العمدة في أحكام العدة» (ص ٧٩)، «بدر الزوجين ونفحة الحرمين» (ص ١٧٦) نقلاً عن «التداخل» (٢ / ٧٢١ ـ ٧٢٣).

(١) الراجح أن العدتين من رجلين لا تتداخلان مطلقاً، وهٰذا قول عمر وعلي، وبه قال عمر بن عبدالعزيز.

أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٣٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤١) بسندهما أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر.

وأخرج الشافعي في «الأم» (٥ / ٣٣٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤١) بسندهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما... وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر.

فهٰذان أثران ظاهرا الدلالة على أن العدتين من رجلين لا تتداخلان.

قال ابن قدامة في «المغني» (٨ / ١٠١): «وهٰذان قولا سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف». وانظر: «شرح السنة» للبغوي (٩ / ٣١٦).

ونوقش الاستدلال بهٰذين الأثرين بأن المقصود منهما أن تستكمل العدة الأولى، وتستقبل الثانية لٰكن بما بقي من الأولى، لا بعد استكمالها؛ لأن الواو للجمع دون الترتيب.

مسألة ١٣٨٧

إذا أذن لزوجته في الحج فأحرمت ثم طلقها أو مات مضت على إحرامها ولم ترجع إلى منزلها(١)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها تقيم على

= ويمكن الجواب عن هٰذا الاعتراض بأن الأثرين ظاهرا الدلالة على أن المرأة تستأنف عدة جديدة بعد إكمال العدة الأولى، بل قد جاء في بعض ألفاظ أثر علي ـ رضي الله عنه ـ ما يفيد هٰذا صراحة؛ فقد جاء في إحدى الروايات: «. . . ثم تعتد من هٰذا عدة مستقبلة»، وفي رواية أخرى: «. . . ثم تعتد من الآخر عدة جديدة».

وأما القول بأن الواو للجمع دون الترتيب؛ فيجاب عنه بأن ألفاظ الأثرين لم يرد فيها العطف بالواو، بل ورد العطف بثم، وعلى فرض ورود رواية بالعطف بحرف الواو؛ فإن الواو لا تقتضي الجمع مطلقاً، بل قد تدل قرينه على أنها للترتيب، والقرينة الألفاظ الأخرى، وعلى فرض أنه ليست هناك قرينة؛ فإن الجمع لا يعني الدمج والتداخل، بل غاية ما يفيده عدم الترتيب.

ويدل على هٰذا وجوه من المعقول، هي:

الأول: أن العدة إنما وجبت على المرأة حقاً للزوج قضاء لحق النكاح، فإذا اجتمعت العدد لم تتداخل؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلم تتداخل؛ كالديون واليمين.

الثاني: أن العدتين إذا كانتا من شخصين فقد لزمتا المرأة من وجهين، وما كان كذٰلك لا يمكن أن يتأدى أحدهما بالآخر، بل لا بد من الإتيان بهما جميعاً.

الثالث: أن العدة حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة عند تعدد العدة عليها في حبس رجلين، كالزوجة لا يمكن أن تكون في وقت واحد تحت رجلين.

الرابع: أن العدة عبادة؛ لأنها كف النفس عن المحرمات في مدة معينة، فإذا تعدد سبب هٰذا الكف لم تتداخل العدد؛ لأنها عبادة والعبادات لا تتداخل.

وذٰلك كمن وجب عليه الكف عن الشهوة في يوم بسبب، ثم وجب عليه مثله بسبب آخر؛ فإنه لا يخرج عن عهدة الكف الذي تعدد سببه بصوم يوم واحد.

والقول بمنع التداخل بين العدتين إذا كانتا من شخصين أسعد بالأثر من غيرهم، فلو لم يكن معهم إلا قضاء الخليفتين الراشدين لكفى ذٰلك مرجحاً لقولهم؛ لأن سنة الخلفاء الراشدين سنة متبعة، وقولهم أحرى وأقرب للصواب من غيرهم؛ فكيف إذا لم يعرف لهم مخالف من الصحابة. من «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧١٤ وما بعد) بتصرف يسير.

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٩)، «المدونة» (٢ / ٤٦٧ ـ ٤٧٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٦).

وبه قال أبو يوسف ومحمد، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: أنها لا تخرج في الطلاق، وتخرج في الوفاة؛ لأن الخروج في السفر أيسر.

عدتها[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأن الحج أسبق من العدة وينوب عن مقامها في منزلها، ولأنه يمنع النكاح والوطء؛ فكان أولى.

مسألة ١٣٨٨

الإحداد واجب على الزوجة المتوفَّى عنها[(٢)]، وحكي عن بعضهم أنه غير واجب[(٣)].

فدليلنا أنه ﷺ سئل عمن مات زوجها فاشتكت عينها هل تكتحل؟ فقال: «لا»[(٤)]، ولأن الزينة والطيب داعيان إلى النكاح؛ فمنعت منه كالمحرم، ولأنها لما

= وقال الأوزاعي: إذا خرجا يريدان الحج فتوفي الرجل، فإن كانت أحرمت أتمت حجها، وإن كانت لم تحرم رجعت فاعتدت في بيتها. وقال الليث: إذا بلغها خبر الوفاة وهي في الطريق؛ فليس عليها أن تقيم في غير بلدها، ولٰكن عليها إذا قدمت وقد بقي عليها من عدتها شيء أن تستكملها في منزل زوجها. أفاده الجصاص.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣١، ٣٣)، «سنن سعيد بن منصور» (١ / ٣١٧)، «المحلى» (١٠ / ٢٨٦).

(١) «الجامع الصغير» (١٩٨)، «المبسوط» (٦ / ٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠٢).

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «التفريع» (١١٩ ـ ١٢٠)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «المعونة» (٢ / ٩٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨١).

(٣) وهو قول الحسن والشعبي.

انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٣٤٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨١)، «الإشراف» (ص ٢٩٤) لابن المنذر، «فتح الباري» (٩ / ٤٨٦)، «المغني» (١١ / ٢٨٤)، «الإمداد بأحكام الإحداد» (١٦)، «أحكام الإحداد» (ص ٣٧)، «موسوعة فقه الحسن» (١ / ٥٠).

(تنبيه): قال العيني في «عمدة القاري» (٨ / ٦٧): «لا يصح هٰذا عن الحسن. قاله ابن العربي».

وحكاه ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٦٩٦) عن الحسن والحكم بن عُتيبة، وقبله: «حُكي».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً، رقم ٥٣٣٦)، ومسلم (كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، رقم ١٤٨٦)؛ من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

منعت من التصريح في الخطبة بالعدة وكان التطيب والزينة أبلغ في الدعاء إلى النكاح منه كان أولى بالمنع[(١)].

مسألة ١٣٨٩

لا إحداد على مطلقة[(٢)]، خلافاً لأبي

---

(١) ثبتت العدة على المتوفى عنها بظاهر كتاب الله عز وجل، ووجب الإحداد عليها بخبر رسول الله ﷺ، وليس لأحدٍ بلغته إلا التسليم، ولعل الحسن ـ إنْ صح النقل عنه ـ لم تبلغه، أو بلغته فتأولها بحديث أسماء بنت عميس أنها استأذنت النبي ﷺ أن تحدّ على جعفر وهي امرأته فأذن لها ثلاثة أيام، ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري واكتحلي. أفاده القرطبي فيما نقله عن ابن المنذر.
قلت: أخرج حديث أسماء: أحمد (٦ / ٣٦٩، ٤٣٨)، وابن حبان (٣١٤٨ ـ «الإحسان»)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٥)، والطبراني (٢٤ / رقم ٣٦٩)، والبيهقي (٧ / ٤٣٨) وهو ضعيف، له علّتان: الشذوذ، والانقطاع.
قال ابن المنذر: «وقد دفع أهل العلم هٰذا الحديث بوجوه، وكان أحمد بن حنبل يقول: هٰذا الشاذ من الحديث، لا يؤخذ به. وقاله إسحاق».
قال البيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٣٨): «والأحاديث قبله أثبت، والمصير إليها أولى، وبالله التوفيق»، وقال في «المعرفة» (١١ / ٢٢٢): «والحديث في إحدادها ثابت؛ فالمصير إليه أولى، وبالله التوفيق»، ونقل ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٤٨٧) عن شيخه البخاري قوله عنه: «هٰذا الحديث شاذ مخالف للأحاديث الصحيحة وأجمعوا على خلافه»، وقال ابن القيم في «الزاد» (٥ / ٦٩٧): «وفي الحديث حجاج بن أرطأة، ولا يعارض بحديثه حديث الأئمة الأثبات الذين هم فرسان الحديث».
وانظر: «المحلى» (١٠ / ٢٨٠)، «شرح معاني الآثار» (٢ / ٧٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠ / ١١٢)، «الإرواء» (٧ / ١٩٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «التفريع» (١١٩ ـ ١٢٠)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «التمهيد» (١٧ / ٣١٩)، «المعونة» (٢ / ٩٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٨٩)، «المنتقى» (٤ / ١٤٥)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٧٢).
وهٰذا مذهب الشافعية الجديد.
انظر: «المجموع» (١٨ / ١٨١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥).
ورواية في مذهب أحمد، وهي المذهب عند الأصحاب.

حنيفة[١] وأحد قولي الشافعي[٢]؛ لأنها معتدة عن طلاق كالرجعية[٣].

= انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٠٢)، «المبدع» (٨ / ١٤٠).
وبه قال عطاء وربيعة وابن المنذر وابن حزم وابن عبدالبر.
انظر: «المغني» (١١ / ٢٩٩)، «المحلى» (١٠ / ٢٨١)، «الإشراف» (ص ٢٩٧)، «التمهيد» (١٧ / ٣١٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٢).

(١) «شرح معاني الآثار» (٣ / ٧٩)، «اللباب» (٣ / ٨٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٧٣)، «المبسوط» (٦ / ٥٨ ـ ٥٩)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٠)، «البناية» (٥ / ٤٣٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٣١).

(٢) وهٰذا مذهب الشافعي في القديم.
انظر: «الأم» (٥ / ٢٣٠)، «مختصر المزني» (٢٢٣)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٣١٧)، «المجموع» (١٨ / ١٨١)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٣ / رقم ٢٥٠).
ووجوب الإحداد على المعتدة من طلاق بائن رواية عن أحمد، وعليه أكثر أصحابه.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٠٢)، «المغني» (١١ / ٢٩٩)، «المبدع» (٨ / ١٤٠).
وبه قال سعيد بن المسيب وأبو عبيد وأبو ثور. أفاده ابن قدامة، وزاد القرطبي: أنه مذهب الثوري والحسن بن حي وسليمان بن يسار وابن سيرين والحكم بن عتيبة.

(٣) الذي دلت عليه السنة أنه لا إحداد على المعتدة من طلاق؛ لأن السنة أثبتت ونفت، فخصت بالإحداد الواجب الزوجات، وبالجائز غيرهن على الأموات خاصة، وما عداهما فهو داخل في حكم التحريم على الأموات، فمن أين لكم دخوله على المطلقة البائن؟! قاله ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٧٠٠).
وقال الباجي في «المنتقى» (٤ / ١٤٥): «وقوله ﷺ: «أن تحد على ميت» يقتضي اختصاص هٰذا الحكم بالوفاة، وأما المطلقة؛ فلا تعلّق لها بالحديث».
(تنبيهات):
الأول: المطلقة الرجعية لا إحداد عليها بالطلاق، بل ينبغي لها أن تتجمل وتتزين وتتعرض لمطلقها، لعل الله يحدث بعد ذٰلك أمراً.
انظر: «الإجماع» (١١٢)، «موسوعة الإجماع» (١ / ٥٤)، «شرح النووي على مسلم» (١٠ / ١١٢)، «المغني» (١١ / ٢٨٥).
الثاني: اتفق أهل العلم على أن المطلقة قبل الدخول لا إحداد عليها بالطلاق. انظر: «موسوعة الإجماع» (١ / ٥٤).

مسألة ١٣٩٠

على الصغيرة الإحداد[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] للخبر[(٣)]، ولأنها زوجة فلزمها الإحداد بموت زوجها؛ كالبالغ[(٤)].

= الثالث: محل الخلاف في المسألة المذكورة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى؛ كالمخلوعة والمفسوخة، أو كبرى؛ كالمطلقة ثلاثاً. انظر: «أحكام الإحداد» (ص ٦٠ ـ ٦١).

(١) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «المنتقى» (٤ / ١٤٨)، «المعونة» (٢ / ٩٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥)، «الفروق» (٣ / ٢٠٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٨٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٢٤)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٣ / رقم ٢٥١).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٢٨٤)، «سبل السلام» (٣ / ٤١٣).

(٢) «اللباب» (٣ / ٨٥)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٧٤)، «المبسوط» (٦ / ٥٩ ـ ٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠١).

(٣) يشمله حديث أم سلمة في المسألة قبل السابقة، وكذا ما أخرجه البخاري (٥٣٣٤، ٥٣٣٥)، ومسلم (١٤٨٦، ١٤٨٧) في «صحيحيهما»؛ من حديث أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال؛ إلا على زوج: أربعة أشهر وعشراً».

(٤) ذهب جماهير العلماء سلفاً وخلفاً إلى لزوم حكم الإحداد للصغيرة ولو كانت في المهد، واستدلوا بما أخرجه الشيخان عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله! ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها؛ أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا». مرتين أو ثلاثاً، كل ذٰلك يقول: «لا». قال القرطبي رحمه الله في «تفسيره» (٣ / ١٨٠): «ولم يسأل عن سنها ولو كان الحكم يفترق بالصغر والكبر لسأل عن سنها حتى يبين الحكم وتأخر البيان في مثل هٰذا لا يجوز، وأيضاً؛ فإن كل من لزمتها العدة بالوفاة لزمها الإحداد كالكبيرة»، وما قاله رحمه الله ظاهر القوة، أضف إلى ذٰلك «أن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنى، وإنما يفترقان في الإثم؛ فكذٰلكم الإحداد»، فإن كانت الصغيرة مميزة؛ فإنها تلزم الأحكام المتعلقة بالإحداد، وإلا؛ فعلى وليها أن يجنبها ما يحرم على الحادة، وقال ابن حزم رحمه الله في «المحلى» (١٠ / ٢٧٥) معلقاً على دليل الجمهور: «فلم يخص عليه ﷺ كبيرة من صغيرة ولا عاقلة =

مسألة ١٣٩١

على الأمة الزوجة الإحداد[١]، خلافاً لقوم[٢]؛ للخبر، وهو: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفأكحلها؟ قال: «لا» مرتين أو ثلاثاً.

وهٰذا[٣] نقل الحكم مع سببه، ولأن الإحداد يلزم لحق الله تعالى من غير إبطال لحقّ السيد؛ فأشبه الامتناع من التزويج، ولأن الأمة من أهل العبادات؛ فالإحداد عبادة يتعلق بها حق الله وحق الزوج وحق النسب؛ فوجب أن يكون لازماً لها كاستبراء الرحم، ولأنها زوجة كالحرة[٤].

= من مجنونة ولا خاطبها بل خاطب غيرها فيها؛ فهٰذا عموم زائد على ما في القرآن».
وانظر: «أحكام الإحداد» (ص ٥٠ ـ ٥٢) للشيخ خالد المصلح.

(١) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «المعونة» (٢ / ٩٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٠).

(٢) نقل الباجي في «المنتقى» (٤ / ١٤٥) عن الحنفية عدم وجوب الإحداد على الأمة، وأظهر أنهم انفردوا بذٰلك، ونقله عنه القرطبي (٣ / ١٨٠) وهٰذا خطأ!! فالأمة غير الزوجة لا إحداد عليها بموت سيدها، ولٰكن عبارة الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠١) قد تدلل على صحة ما ذهب إليه الباجي، وهٰذا نصها: «قال أصحابنا: ليس على الصغيرة ولا على الكافرة ولا على الأمة المسلمة الإحداد؛ فهو على الحرة في العدة».
والمنقول في كتب الحنفية أن الأمة الزوجة عليها إحداد.
انظر: «فتح القدير» (٤ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٦).

(٣) مضى تخريجه في المسألة (١٣٥٢).

(٤) الأمة غير الزوجة لا إحداد عليها لموت سيدها، قال ابن المنذر في «الإشراف» (ص ٢٩٥): «ولا أعلمهم يختلفون في أن لا إحداد على أم الولد إذا مات سيدها». قال: «وبه أقول لأنها ليست بزوجة». وقال ابن القيم في «الزاد» (٥ / ٦٩٩): «الإحداد لا يجب على الأمة وأم الولد إذا مات سيدها؛ لأنهما ليسا بزوجين».
وأما إذا كانت الأمة مزوَّجة؛ فهي داخلة في عموم الأخبار الدالة على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، وهو قول الجمهور.
انظر: «الأم» (٥ / ٣٣٢)، «المغني» (١١ / ٢٨٤)، «الإقناع» (١ / ٣٢٧) لابن المنذر، «أحكام الإحداد» (٥٩ ـ ٦٠).

مسألة ١٣٩٢

الصحيح أنَّ على الكتابية الإحداد[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] وبعض أصحابنا[٣]؛ لعموم الخبر[٤]، واعتباراً بالمسلمة[٥].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٧٦)، «التفريع» (٢ / ١١٩)، «الرسالة» (٢٠٧)، «الكافي» (٢٩٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧١)، «المنتقى» (٤ / ١٤٥)، «التمهيد» (١٧ / ٣١٦)، «عارضة الأحوذي» (٥ / ١٧٣)، «المعونة» (٢ / ٩٢٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٧٩) ـ وفيه: «وصفه عليه السلام المرأة بالإيمان يدل على صحة أحد القولين عندنا في الكتابية المتوفى عنها زوجها أنه لا إحداد عليها، وهو قول ابن كنانة وابن نافع، ورواه أشهب عن مالك، وبه قال أبو حنيفة وابن المنذر، وروى عنه ابن القاسم أن عليها الإحداد كالمسلمة، وبه قال الليث والشافعي وأبو ثور وعامة أصحابنا ـ، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٥).

وانظر: «الأم» (٥ / ٢٣٢)، «مختصر المزني» (ص ٢٢٤)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٣ / رقم ٢٥١).

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢ / ٣٧٤)، «اللباب» (٣ / ٨٥)، «فتح القدير» (٤ / ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٣٢)، «المبسوط» (٦ / ٥٩ ـ ٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٩٥ / رقم ٩٠١).

(٣) انظر مراجع المالكية السابقة، و «زاد المعاد» (٥ / ٦٩٨)، «الإمداد بأحكام الإحداد» (٣٠ ـ ٣١).

(٤) انظر ما قدمناه في التعليق على المسألة قبل السابقة.

(٥) واحتج أرباب القول بعدم الإحداد بأن النبي ﷺ جعل الإحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فلا تدخل فيه الكافرة، ولأنها غير مكلفة بأحكام الفروع.

قالوا: وعدوله عن اللفظ العام المطلق إلى الخاص المقيد بالإيمان يقتضي أن هٰذا من أحكام الإيمان ولوازمه وواجباته، فكأنه قال: من التزم الإيمان فهٰذا من شرائعه وواجباته.

والتحقيق أن نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يتقضي نفي حكمه عن الكفار، ولا إثبات لهم أيضاً، وإنما يقتضي أن من التزم الإيمان وشرائعه فهٰذا لا يحل له، ويجب على كل حال أن يلزم الإيمان وشرائعه، ولٰكن لا يلزمه الشارع شرائع الإيمان إلا بعد دخوله فيه، وهٰذا كما لو قيل: لا يحل لمؤمن أن يترك الصلاة والحج والزكاة؛ فهٰذا لا يدل على أن ذٰلك حلٌّ للكافر، وهٰذا كما قال في لباس الحرير: «لا ينبغي هٰذا للمتقين». متفق عليه؛ فلا يدل أنه ينبغي لغيرهم. وكذا قوله في «صحيح مسلم» (٢٥٩٧): «لا ينبغي للمؤمن أن يكون لعاناً».

وسر المسألة: أن شرائع الحلال والحرام والإيجاب إنما شُرعت لمن التزم أصل الإيمان، ومن لم يلتزمه وخلي بينه وبين دينه فإنه يخلى بينه وبين شرائع الدين الذي التزمه، كما خلي بينه وبين أصله =

مسألة ١٣٩٣

إذا رفعت امرأة المفقود أمرها إلى الإمام سأل عنه وفحص عن خبره، فإذا اجتهد فلم يقف له على خبر ضرب لها أجل أربع سنين من وقت انتهى إليه افتقاده، ثم تعتدّ عدة المتوفَّى وتتزوَّج بعدها إن شاءت[1]، وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3]: تجلس أبداً.

= ما لم يحاكم إلينا، وهٰذه القاعدة متفق عليها بين العلماء، ولٰكن عذر الذين أوجبوا الإحداد على الذمية أنه يتعلق به حق الزوج المسلم، وكان منه إلزامها به كأصل العدة، ولهٰذا لا يلزمونها به في عدتها من الذمي، ولا يتعرض لها فيها؛ فصار هٰذا كعقودهم مع المسلمين؛ فإنهم يلزمون فيها بأحكام الإسلام وإن لم يتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضاً، ومن ينازعهم في ذٰلك يقولون: الإحداد حق لله تعالى، ولهٰذا لو انفقت هي والأولياء والمتوفى على سقوطه بأن أوصاها بتركه لم يسقط، ولزمها الإتيان به؛ فهو جار مجرى العبادات، وليست الذمية من أهلها؛ فهٰذا سر المسألة. قاله ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٦٩٨ ـ ٦٩٩).

ورد ابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ٣١٦) على ما قدمناه آنفاً للنافين بقوله: «هٰذا لا حجة فيه؛ لأنَّ العلة حرمة المسلم الذي تعتدّ من مائه، وجاء الحديث بذكر من يؤمن بالله واليوم الآخر؛ لأن الخطاب إلى من هٰذه حاله كان يتوجه، فدخل المؤمنات بالذكر، ودخل غير المؤمنات بالمعنى الذي ذكرنا».

(١) «المدونة» (٢ / ٩١ ـ ٩٢)، «التفريع» (٢ / ١٠٧ ـ ١٠٨)، «الرسالة» (٣٠٢)، «المعونة» (٢ / ٨٢٠)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٧)، «المنتقى» (٤ / ٩٣)، «الخرشي» (٤ / ١٥٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٦٩).

وهٰذا مذهب محمد.

انظر: «المغني» (٩ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «المبدع» (٨ / ١٣٠)، «تقرير القواعد» (٣ / ١٧٦ ـ بتحقيقي).

(٢) «االمبسوط» (١١ / ٢٥)، «الهداية» (٢ / ١٨١)، «الاختيار» (٣ / ٣٨)، «اللباب» (٢ / ٢١٦)، «الدر المختار» (٣ / ١٦٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٢٩ / رقم ٨٢٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢٢٥)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٣٦٥)، «المهذب» (٢ / ١٤٧)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤٠٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٣٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٨ / رقم ٢٥٤). وانظر: «الإعلان المشروع والممنوع» (٧٨ ـ ٧٩).

فدليلنا إجماع الصحابة؛ لأنه روي عن عمر وعثمان أنه يضرب لها أجل أربع سنين ثم يفرِّق بينهما[١]، وروي مثله عن عمر[٢]، ولا نعرف مخالفاً لهم، وروي عن خلق كثير من التابعين[٣]، ولأنه لما كان الخيار ثابتاً لها في الفرقة مع العنة والإيلاء

---

(١) أخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٧٥) ـ ومن طريقه الدارقطني (٢ / ٤٢١) والبيهقي (٧ / ٤٤٥) في «سننهما» ـ عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؛ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل»، ورجاله ثقات، وفي سماع ابن المسيب من عمر خلاف، وأثبته أحمد، ورجحه ابن حجر على ما تقدم.

وأخرجه بنحوه من الطريق نفسه: عبدالرزاق (٧ / ٨٨)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٣) في «مصنفيهما».

وفي لفظ عند عبدالرزاق (٧ / ٨٥ / رقم ١٢٣١٧) عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشراً بعد ذٰلك، ثم تزوج، فإنْ جاء زوجها الأول خيّر بين الصّداق وبين امرأته.

وأخرجه عبدالرزاق (٧ / ٨٥ ـ ٨٦) وصالح في «مسائل أبيه» (٣ / ١٢٠ / رقم ١٤٧٢) عن الزهري؛ قال: أن عمر وعثمان. . . بنحوه.

ويؤكّد هٰذا عن عمر قصة الذي استهوته الجن، فأتت امرأته عمر، فأمرها أن تربص أربع سنين.

أخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٣)، وعبدالرزاق (٧ / ٨٦ / رقم ١٢٣٢٠) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «سننه» (٧ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٣ / ق ٤٠٩ ـ ٤١٠ و١٣ / ٢٢ ـ ٢٣ ـ ط دار الفكر)، والأثرم، والجوزجاني ـ كما في «المغني» (٩ / ١٣٣ ـ ١٣٤) وقصته حسنة.

انظر: «الإرواء» (٧ / ١٥٠)، كتابي «فتح المنان» (١ / ٣١١ ـ ٣١٣).

(٢) كذا في الأصل والمطبوع، وصوابه: «عن علي»؛ لأن مذهب عمر تقدم آنفاً.

أخرجه عبدالرزاق (٧ / ٨٨ ـ ٨٩ / رقم ١٢٣٢٥) عن بنيهمة بنت عمر الشيبانية، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٤) عن سهية بنت عمير الشيبانية ـ وهي هي ـ في «مصنفيهما» عن علي بنحوه.

وأخرجه البيهقي (٧ / ٤٤٧) مثله، وأفاد أن المشهور عنه قوله في المرأة المفقود: «امرأة ابتليت فلتصْبِر، لا تنكح حتى يأتيها يقين مثله».

قلت: وأخرج هٰذا الأخير عنه عبدالرزاق (٧ / ٩٠ / رقم ١٢٣٣٠، ١٢٣٣١، ١٢٣٣٢)، وابن أبي شيبة (٣ / ٣٥٢) في «مصنفيهما».

(٣) منهم: سعيد بن المسيب، وعطاء، وقتادة.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٨٩ ـ ٩١).

ولم يكن فيهما إلا فقد الوطء دون فقد العشرة والنفقة كان في مسألتنا الجامعة لفقد كل ذٰلك أولى[١].

مسألة ١٣٩٤

أم الولد إذا توفي سيدها استبرأت بحيضة[٢]، وحكي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً[٣]، وقال أبو حنيفة: عدتها ثلاثة قروء؛

---

(١) الصواب والراجح ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعثمان وهو التأجيل أربع سنوات، ومن خالفهما لم يهتد إلى ما اهتديا إليه، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرتهما رضي الله عنهما. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٥٧٦، ٥٨٢).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٥٩٣) ـ وفيه: «وإن لم تكن ممن تحيض؛ فعدتها ثلاثة أشهر» ـ، «المدونة» (٢ / ٧٣)، «التفريع» (٢ / ١١٦ ـ ١١٧)، «الرسالة» (٢٠٦)، «الكافي» (٢٩٤)، «المعونة» (٢ / ٩٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٨٤).

وهٰذا مذهب الليث والفقهاء السبعة من التابعين، وبنحوه قال الشافعية وأبو ثور وابن المنذر والحنابلة.

انظر: «الأم» (٥ / ٢١٨)، «مختصر المزني» (٢٢٥)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨)، «معرفة السنن والآثار» (١١ / ٣٢٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٠٠ / رقم ٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١١)، «المهذب» (٢ / ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٧).

(٣) أخرج الدارقطني في «سننه» (٣ / ٣٠٩) بسنده إلى رجاء بن حيوة؛ قال: سئل عمرو بن العاص عن عدّة أم الولد فقال: «لا تلبسوا علينا ديننا، إنْ تكن أمةً؛ فإنّ عدّتها عدة حرة».

قال الدارقطني: «ورواه سليمان بن موسى عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص موقوفاً أيضاً، ورفعه قتادة ومطر الوراق، والموقوف أصح، وقبيصة لم يسمع من عمرو».

قال أبو عبيدة: أخرج أبو داود (٢٣٠٨) وابن ماجه (٢٠٨٣) والدارقطني (٣ / ٣٠٩) في «سننهم»، وابن الجارود (٧٦٩) وابن حبان (٤٣٠٠ ـ «الإحسان») والحاكم (٢ / ٢٠٩) في «صحاحهم»؛ عن مطر الوراق، عن رجاء، عن قبيصة، عن عمرو بن العاص؛ قال: «لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر، يعني أم الولد».

وأخرجه الدارقطني (٣ / ٣٠٩) من طريق قتادة ومطر به.

وأخرجه أحمد (٤ / ٢٠٣) وأبو يعلى (٧٣١١) في «مسنديهما»، والطحاوي في «اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٧ ـ «مختصره»)؛ عن قتادة وحده به.

ومطر بن طهمان الوراق صدوق كثير الخطأ، وقتادة مدلس، وقد عنعن.

كالحرة[1].

فدليلنا أنه وطء بالملك فلم يجب له عدة زائدة على الاستبراء؛ كالأمة، ولأنها ليست بزوجة؛ فيلزمها عدة الزوجات؛ كالأمة[2].

= وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ١٦٢)، والدارقطني (٣ / ٣١٠)؛ من طرق عن عمرو قوله بألفاظ متقاربة وأسانيدها منقطعة؛ إذ مدارها على قبيصة عن عمرو، ولم يسمع منه.

فالخلاصة لم يصح هٰذا عن عمرو مرفوعاً ولا موقوفاً، ولذا كان أحمد يعجب منه ويقول: أين سنة النبي ﷺ في هٰذا؟!

كذا رواه الميموني عنه، نقله ابن القيم في «تهذيب سنن أبي داود» (٣ / ٢٠٤)، ونقل البيهقي في «سننه» (٧ / ٤٤٨) عن أحمد قوله: «هٰذا حديث منكر»، وقال القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٣): «قال ابن المنذر: وضعف أحمد وأبو عبيد هٰذا الحديث».

وهٰذا مذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن، أسنده عنهم سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣)، ورواية عند الحنابلة.

انظر: «شرح الزركشي» (٥ / ٥٦٤).

وعزاه القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٤) لجماعة من التابعين، قال: «منهم سعيد والزهري والحسن البصري وغيرهم، وبه قال الأوزاعي وإسحاق».

(١) «مختصر الطحاوي» (٢١٨)، «القدوري» (٨١)، «اللباب» (٣ / ٨٢)، «المبسوط» (٦ / ٥٤)، «آثار أبي يوسف» (ص ١٤٥)، «فتح القدير» (٤ / ١٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٠٦ / رقم ٩١٢)، «رؤوس المسائل» (٤٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٠٥)، «البدائع» (٤ / ٢٠٠١)، «البناية» (٤ / ٧٨٤).

(٢) صح عن ابن عمر؛ قال: «عدّة أم الولد إذا توفّى عنها سيّدها حيضة».

أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٩٣)، وسعيد بن منصور في «السنن» (رقم ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠)، والشافعي في «الأم» (٥ / ٢١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٤٧) و«معرفة السنن والآثار» (١١ / ٢٣٨).

فهٰذا هو الراجح، ورواية عمرو بن العاص لم تثبت عنه، وما أحسن جواب الشعبي؛ فإنه لما قيل له: أتعتد أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً؟ قال: أفلا تورثونها إذاً؟! أخرجه سعيد ابن منصور في «سننه» (رقم ١٢٩٦).

قال ابن المنذر: وبقول ابن عمر أقول؛ لأنه الأقل مما قيل فيه، وليس فيه سنة ثابتة تتبع، ولا إجماع يعتمد عليه. قاله القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٨٤) وزاد: «قلت: أصح هٰذه الأقوال قول مالك؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، فنشرط في تربص الأقراء أن =

مسألة ١٣٩٥

إذا قال المطلق: قد راجعتك فقالت: قد انقضت عدتي؛ فالقول قولها إن كان قد مضى زمان يمكن ذلك فيه(١)، وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الزوج(٢).

فدليلنا أن المرأة مؤتمنة على ذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأن ذلك لا يوصل إلى العلم به إلا من جهتها؛ فكان القول قولها، ولأنها لو قالت: لم تنقض عدتي وقال الزوج بل انقضت؛ فإن القول قولها، فكذلك إذا ادعى الزوج بقاءها وادعت هي زوالها؛ لأن ذلك دعوى في العِدَد(٣).

مسألة ١٣٩٦

في أكثر الحمل ثلاث روايات، الصحيح منها أربع سنين(٤)، وقال أبو حنيفة:

= يكون عن طلاق، فانتفى بذلك أن يكون عن غيره. وقال: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]؛ فعلق وجوب ذلك بكون المتربصة زوجة، فدل على أن الأمة بخلافها، وأيضاً؛ فإن هذه أمة موطوءة بملك اليمين، فكان استبراؤها بحيضة، أصل ذلك الأمة».

(١) «جامع الأمهات» (ص ٣٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢١٢)، «تفسير القرطبي» (٣/ ١١٨ ـ ١١٩).

(٢) «طريقة الخلاف في الفقه» (٥٨ ـ ٥٩)، «حلية العلماء» (٧/ ١٢٩).

(٣) المعنى المقصود من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء جُعل القول قولها إذا ادّعت انقضاء العدة أو عدمها، وجعلهنّ مؤتمنات على ذلك، وهو مقتضى الآية. قاله القرطبي.

(٤) «المدونة» (٢/ ٩٢ ـ ٩٣)، «التفريع» (٢/ ١١٦)، «الكافي» (٢٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٦٢)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ١٠٢)، «القوانين الفقهية» (ص ٢٣٦)، «المعونة» (٢/ ٩٢٣) ـ وفيه: «إحداها أربع سنين وهي المشهورة، والثانية خمس، والثالثة سبع» ـ، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٠) ـ وفيه: «وهو خمسة أعوام على المشهور، وروي: أربعة، وسبعة» ـ، «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٨٧) ـ وفيه: «وعن الليث بن سعد: إن أكثره ثلاث سنين، وعن الشافعي: أربع سنين، وروي عن مالك في إحدى روايتيه، والمشهور عنه خمس سنين، وروي عنه لا حدَّ له، ولو زاد على العشرة الأعوام، وهي الرواية الثالثة عنه، وعن الزهري: ست وسبع» ـ.

أكثره سنتان[(١)]. وقال داود: لا يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر[(٢)].

فدليلنا على أبي حنيفة ما روي أن عمر بن الخطاب ضرب لامرأة المفقود أجلاً أربع سنين ولم يكن ذلك إلا أنه غاية الحمل[(٣)]، وروي مثله عن عثمان[(٤)] وعلي[(٥)] ولا مخالف لهم، ولأن بالمدينة كان مستفيضاً عندهم أن نساء الماجشون كن يلدن لأربع سنين[(٦)]، ولأن ما زاد على السنتين لو لم يكن مدة للحمل لم يلحق به إذا ادعاه [وأكذبته و][(٧)] في لحوقه به دليل على أنه من مدته؛ فدليلنا على داود ما ذكرناه[(٨)].

= وانظر: «الأم» (٥ / ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٨ / ٣٧٧)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٨)، «الإشراف» لابن المنذر (مسألة رقم ٢٨٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٣١٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٢٩٧ رقم ٢٥٣)، «المغني» (٧ / ٤٧٧).

(١) «المبسوط» (٦ / ١٥)، «اللباب» (٣ / ٨٧ ـ ٨٩)، «فتح القدير» (٤ / ١٧٣)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٢١١).

(٢) مذهبه في «المحلى» (١٠ / ٣١٧ رقم ٢٠١١) ونقله عن عمر رضي الله عنه، ونقله أيضاً الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٠١) عن محمد بن عبدالله بن الحكم، والصواب من مذهبه أنه سنة لا أكثر، قاله القرطبي (٩ / ٢٨٧)، وقبله ابن عبدالبر.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه.

(٦) انظر: «تفسير القرطبي» (٩ / ٢٨٧)، «أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء» (٥٣٥ ـ ٥٣٦).

(٧) كذا في «المعونة» (٢ / ٩٢٤)، وبدل ما بين المعقوفتين في الأصل والمطبوع: «والحديث».

(٨) هٰذه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد، والرد إلى ما عرف عن أمر النساء، ويتفق الأطباء مع الفقهاء في أن أقل الحمل ستة أشهر، ويقرر الأطباء أن الحمل لا يزيد عن شهر بعد موعده، وإلا لمات الجنين في بطن أمه، فإنه قد يموت، ويبقى زمناً طويلاً، وتترسب فيه أملاح الكالسيوم، فيصبح مثل الجير، فيقذفه الرحم قطعاً، وربما على فترات، وهٰذا هو الغالب في أمر النساء.

انظر: «خلق الإنسان بين الطب والقرآن» (ص ٤٥١ ـ ٤٥٣)، «الطب محراب للإيمان» (١ / ٨٩ و٢ / ٢٤٩)، و«الطب من الكتاب والسنة» (ص ٤).

تنبيه: قال ابن العربي في «أحكام القرآن» (٣ / ١١٠٩) ـ ونقله عنه القرطبي في «تفسيره» (٩ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩) ـ: «نقل بعض المتساهلين من المالكيين أنّ أكثر الحمل تسعة أشهر، وهٰذا لم ينطق به =

مسألة ١٣٩٧

إذا عجزت المكاتبة جاز له وطؤها ولا حاجة به إلى الاستبراء[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنها لم تزل عن ملكه فلم يحتج إلى استبرائها كالأمة[(٣)].

مسألة ١٣٩٨

لا يجوز العقد على حامل من زنى حتى تضع حملها[(٤)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأنه حمل لا يلحق به؛ فلم يجز العقد له على الحامل به، أصله إذا كان لاحقاً لغيره[(٧)].

= قط إلا هالكيّ، وهم الطبائعيون الذين يزعمون أن مدبّر الحمل في الرحم الكواكب السبعة، تأخذه شهراً شهراً، ويكون الشهر الرابع منها للشمس، ولذلك يتحرك ويضطرب، وإذا تكامل التداول في السبعة الأشهر بين الكواكب السبعة عاد في الشهر الثامن إلى زُحل، فيُبْقله ببَرْده، فياليتني تمكنت من مناظرتهم أو مقاتلتهم! ما بال المرجع بعد تمام الدّور يكون إلى زُحل دون غيره؟ آلله أخبركم بهٰذا أم على الله تفترون؟! وإذا جاز أن يعود إلى اثنين منها لم يجوز أن يعود التدبير إلى ثلاث أو أربع، أو يعود إلى جميعها مرتين أو ثلاثاً؟ ما هٰذا التحكم بالظنون الباطلة على الأمور الباطنة!»!!

(١) «المدونة» (٣/ ١٦)، «التفريع» (٢/ ١٩).

(٢) «مختصر المزني» (٢٢٦)، «الحاوي الكبير» (١٤/ ٤٠٨)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٣٧٦).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢/ ٢٤٩، ٢٧٨ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢/ ٧٩٤)، «الكافي» (٢٣٦ ـ ٢٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٦٣)، «التفريع» (٢/ ٦٠، ١٢٢)، «الخرشي» (٣/ ١٦٩، ١٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٤٧١).
ومضت المسألة برقم (١١٥٤).

(٥) «الجامع الصغير» (١٤٥)، «مختصر الطحاوي» (١٧٨، ٢١٨ ـ ٢١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٢٧/ رقم ٨٢٣)، «الهداية» (١/ ١٩٤)، «الاختيار» (٣/ ٨٧)، «فتح القدير» (٣/ ٢٤١)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١١٣)، «إيثار الإنصاف» (١٤٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٠٣).

(٦) «مختصر المزني» (١٦٨)، «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، «الإقناع» (١٣٤)، «تكملة المجموع» (١٧/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٨).

(٧) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

كتاب الرضاع

مسألة ١٣٩٩

لبن الفحل يحرِّم(١)، خلافاً لقوم(٢)؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»(٣)، وعن عائشة قالت: جاء عمي من الرضاعة فاستأذن عليّ، فأبيتُ أن آذن له، فسألت رسول الله ﷺ عن ذٰلك فقال: «إنه عمُّك؛ فأْذني له». فقلت: إنَّما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل. فقال: «إنه عمك فليلج عليك»، وذٰلك بعد أن ضرب علينا الحجاب»(٤)، ولأنه تحريم يثبت بالنسب فوجب أن يثبت مثله بالرضاع؛

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٩)، «التفريع» (٢ / ٦٩)، «الكافي» (٢٤٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣)، «المعونة» (٢ / ٩٥٢)، «قوانين الأحكام» (١٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٩)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١١١).

(٢) هو قول سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمٰن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وأبي قلابة عبدالله بن زيد الجرمي وإياس بن معاوية.
انظر: «المغني» (٦ / ٥٧٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، «المحلى» (١١ / ١٧٣)، «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥٧)، «أحكام الرضاع» (ص ١٥٦).
وهٰذا اختيار ابن تيمية.
انظر: «اختيارات شيخ الإسلام» (ص ٤) لبرهان الدين ابن القيم، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٥٩١ ـ ٥٩٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، رقم ٢٦٤٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، رقم ١٤٤٤)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في =

كالأمومة[١].

مسألة ١٤٠٠

تحرم المصة الواحدة[٢]، وقال الشافعي: لا يحرم إلا خمس رضعات[٣]،

= الرضاع، رقم ٥٢٣٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، رقم ١٤٤٥)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١) الحديث المذكور صريح في التحريم، حيث وقع فيه التصريح على أن لبن الفحل يحرِّم؛ ففيه دليل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه، كالمرضعة تماماً، فأفلح صار عماً لعائشة لأنها رضعت من زوجة أخيه أبي القعيس، فأبو القعيس صار أباً لعائشة من الرضاع، وزوجته صارت أماً لها من الرضاع، وأفلح (أخو أبي القعيس) صار عماً لعائشة من الرضاع، وهٰكذا انتشرت الحرمة من لبن الفحل (الذي هو أبو القعيس) فثبت حكم الرضاع في حقه.
وهٰذا قول علي وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن والقاسم وعروة والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأحمد وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، قال ابن عبدالبر: «وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث».
انظر: «المغني» (٦ / ٥٧٢)، «روضة الطالبين» (٧ / ١٠٩)، «فتح القدير» (٣ / ٤٤٨)، «فتح الباري» (٩ / ٣٣٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢١٦٨)، «المحلى» (١١ / ١٧٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠ / ٢٨ وما بعد ـ ط قرطبة).

(٢) «المدونة» (٢ / ٢٨٨)، «التفريع» (٢ / ٦٨ ـ ٦٩)، «الكافي» (٢٤٢)، «المعونة» (٢ / ٩٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٢٣٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢١١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٧٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٧).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٢٠)، «المبسوط» (٥ / ١٣٤)، «البناية» (٤ / ٣٣٨)، «الاختيار» (٣ / ١١٧)، «فتح القدير» (٣ / ٤٣٨)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٢٠٩).

(٣) «الأم» (٥ / ٣١)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ٧)، «المهذب» (٢ / ١٥٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٧٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٦٩)، «الوجيز» (٢ / ١٠٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٠٣ / رقم ٢٥٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٣).
وهٰذا مذهب عطاء وطاوس والليث بن سعد وإسحاق، واختيار ابن حزم، وهو الصحيح عند =

وقال قوم: ثلاث رضعات[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[٢]، ولأن كل معنى أوجب حرمة يقتضي تحريماً مؤبداً؛ فإنه يعتبر وجود تحريمه من غير عدد، أصله العقد والوطء، واعتباراً بالخمس بعلة أنه ارتضاع من لبن له تأثير في التحريم من مدة الحولين[٣].

= الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣٠٩)، «الإنصاف» (٩ / ٣٣٤)، «فتح الباري» (٩ / ٣٣٨)، «المحلى» (١١ / ١٨٣)، «كشاف القناع» (٧ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦).

(١) قال النووي في «الروضة» (٩ / ٧): «وبه قال ابن المنذر واختاره جماعة».

وقال به أحمد في أحد أقواله كما في «التنقيح» (٣ / ٢٤٧)، وقال: «كقول أبي داود»، والصواب: «داود».

قال القفال في «الحلية» (٧ / ٣٦٩): «وقال أبو ثور وداود: تحرم الثلاث، واختاره ابن المنذر».

وهٰذا مذهب سليمان بن يسار وسعيد بن جبير وزيد بن ثابت وأبي عبيد وأبي ثور.

انظر: «المحلى» (١١ / ١٨٤)، «فتح الباري» (٩ / ٣٣٨)، «تفسير القرطبي» (٥ / ١٠٩)، «سبل السلام» (٣ / ٢١٣)، «نيل الأوطار» (٦ / ٣٤٨).

(٢) مضى في المسألة السابقة.

(٣) الراجح أن المقدار المحرم من الرضاع هو خمس رضعات؛ لما في «صحيح مسلم» (رقم ١٤٥٢) عن عائشة: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».

ولما ثبت في حديث سهلة بنت سهيل في قصة سالم مولى أبي حذيفة حيث قال لها النبي ﷺ: «أرضعية خمس رضعات».

قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٩٢): «وهٰذان خبران في غاية الصحة، وجلالة الرواة وثقتهم لا يسع أحداً الخروج عنهما».

ومن ذهب إلى أن المقدار المحرم من الرضاع هو ثلاث رضعات استدلوا بمجموعة الأحاديث التي مضمونها: أن ما دون الثلاث لا يحرم، وأن الرضعة والرضعتين استثناء من عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وبقي ما زاد عن ذٰلك المقدار على التحريم.

قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٩١): «صدقوا، فإن هٰذه الأخبار في غاية الصحة، ولٰكن لو لم=

= يرد غيرها لكان القول ما قالوا، لٰكن قد جاء غير هٰذا».
ومن ذهب إلى أن المقدار المحرم من الرضاع هو ما فتق الأمعاء، وأخصب البدن استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الرضاعة من المجاعة».
وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء».
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٩١): «وهٰذان خبران في غاية الصحة، والحجة بهما قائمة».
ومن ذهب إلى أن التحريم في الرضاع يثبت بما قل أو كثر لعموم النص القرآني والأحاديث التي لم تذكر عدداً؛ فإنه يمكن القول بأن الآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة والأحاديث المطلقة كذٰلك مقيدة بأحاديث العدد، بالإضافة إلى أن الأحاديث اشتملت على زيادة على هٰذا المطلق المشعور به من ترك الاستفصال.
ومن ثم يتعين الأخذ بصريحها، على أنه يمكن أن يكون ترك الاستفصال لسبق البيان منه عليه الصلاة والسلام للعدد الذي يثبت به التحريم.
والقول باعتبار الخمس هو الراجح في نظرنا؛ لأنه ليس أمامنا إلا الآية ما دون الخمس وما يفيد أن المحرم خمس رضعات.
ففي ما يفيد الخمس زيادة على ما في الآية، وزيادة على ما في هٰذه الأخبار، ثم رواية ابن جريج في حديث سالم مولى أبي حذيفة قوله عليه الصلاة والسلام: «أرضعيه خمس رضعات» فيها زيادة على رواية غيره، وابن جريج ثقة، لا يجوز ترك زيادته التي انفرد بها.
كما يمكن أن يقال: إن حديث: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان» وما جاء بمعناه لعله مثال لما دون الخمس، أو أن مفهوم هٰذه الأحاديث يقتضي أن ما زاد عليها يوجب التحريم.
ومفهوم أحاديث الخمس أن ما دونها لا يقتضي التحريم، فيتعارض المفهومان، وعندئذ يرجع إلى الترجيح بين المفهومين، ولٰكنه قد ثبت عند ابن ماجه: «لا يحرم إلا عشر، أو خمس»، وهٰذا مفهوم حصر، وهو أولى من مفهوم العدد.
ولو سلم استواء المفهومين وعدم انتهاض أحدهما كان المتوجه تساقطهما، وحمل ذٰلك المطلق على الخمس لا على ما دونها؛ إلا أن يدل عليه دليل، ولا دليل يقتضي أن ما دون الخمس يحرم إلا مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان»، والمفروض أن هٰذا المفهوم قد سقط.
مع ملاحظة أنه لا بد من تقييد الخمس بكونها في زمن المجاعة، ثم إن حديث الخمس قد جاء من طريق صحيحة.
ونحن إذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيئاً من النصوص، وإنما نكون قد قيدنا

مسألة ١٤٠١

لا يحرم رضاع الكبير(١)، خلافاً لما يروى عن عائشة رضي الله عنها(٢).

= مطلقها، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص.

ومن علق التحريم بالقيل والكثير؛ فإنه يخالف أحاديث نفي التحريم بالرضعة أو الرضعتين، وأما صاحب الثلاث؛ فإنه وإن لم يخالفها؛ فهو مخالف لأحاديث الخمس.

وقد تكون الخمس مؤثرة، ويثبت بها التحريم دون غيرها؛ لأن الحواس التي هي سبب الإدراك هي خمس كذٰلك، وبذٰلك يتضح أمامنا أن القول بأن المقدار المحرم من الرضاع هو خمس رضعات هو ما يسنده الدليل وهو ما نميل إليه ونرجحه.

وانظر: «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥١)، «المحلى» (١١ / ١٩٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٦٦)، «سبل السلام» (٣ / ٢١٣)، «أحكام الرضاع» (ص ٦٠ ـ ٦٣).

(١) «الموطأ» (٢ / ٦٠٧)، «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ٤٠٨ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٤٩)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٤٩٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٠)، «التمهيد» (٨ / ٢٥٦)، «المنتقى» (٤ / ١٥٤)، «الخرشي» (٤ / ١٧٦، ١٧٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٦٣).

(٢) أخرج أبو داود في «سننه» (٢٠٦١) بسندٍ حسن عن عائشة ضمن قصة، فيها: «كانت عائشة رضي الله عنها تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبّت عائشة أن يراها ويدخل عليها ـ وإنْ كان كبيراً ـ خمس رضعات، ، ثم يدخل عليها».

وأخرجه مالك في «موطئه» (٢ / ٦٠٥ ـ ٦٠٦) عن عروة بن الزبير... وذكره في صورة المرسل، ولٰكن قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٨ / ٢٥٠): «هو حديث يدخل في المسند للقاء عروة عائشة، وسائر أزواج النبي ﷺ».

وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم ٥٠٨٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، رقم ١٤٥٣)؛ عن عائشة ما يتضمن رأيها هٰذا.

وكان هٰذا مشهوراً عنها؛ فأخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٤٥٤) عن أم سلمة رضي الله عنها أنها كانت تقول: أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: والله ما نرى هٰذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، فما هو بداخلٍ علينا أحد بهٰذه الرضاعة ولا رائينا».

ويروى هٰذا أيضاً عن عطاء والليث، ومال إليه ابن المواز من المالكية، وهٰذا مذهب داود وابن حزم.

وانظر غير مأمور: «المغني» (٧ / ٥٤٢)، «التمهيد» (٨ / ٢٥٦، ٢٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / =

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، وقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»[١]، و «لا رضاع إلا ما أنبت اللحم وأنْشَزَ العظم»[٢].

= ٣٧١)، «موسوعة فقه عائشة» (٣٢٧ ـ ٣٢٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣١)، «مختصر الطحاوي» (٢٢٢)، «أحكام القرآن» (٢ / ١١٤) للجصاص، «فتح الباري» (٩ / ١٣٤)، «أحكام الرضاع» (٩٢)، «المحلى» (١٠ / ١١٠)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٢)، «سبل السلام» (٣ / ٢١٥).

وذهب ابن تيمية إلى ثبوت الحرمة برضاع الكبير للحاجة فقط.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤ / ٦٠)، «الإنصاف» (٩ / ٣٤٤)، «الفروع» (٥ / ٥٧٠)، «زاد المعاد» (٥ / ٥٩٣)، «ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح» (ص ١٥٩ ـ ١٨٥)، وفيه بسط للأقوال جميعها مع الأدلة والمناقشة، والانتصار لاختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وكذا في «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٢ / ٨٥٥ ـ ٨٦٠)، وانتصر له أيضاً الشوكاني وصاحب «أحكام الرضاع» (ص ١٠٢ ـ ١٠٤)، وهو الراجح إن شاء الله، وبه عمل بجميع النصوص، والله الهادي.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النكاح، باب من قال: لا رضاع بعد الحولين، رقم ٢٦٤٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة، رقم ١٤٥٥)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٦٠ ـ مختصراً)، والدارقطني (٤ / ١٧٢، ١٧٣)، والبيهقي (٧ / ٤٦٠، ٤٦١) في «سننهم»؛ من طريق سليمان بن المغيرة، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه: أنّ رجلاً كان في سفر، فولدت امرأته، فاحتبس لبنُها، فخشي عليها، فجعل يمصُّه ويمجُّه، فدخل في حلقه، فسأل أبا موسى فقال: حرمت عليك. فأتى ابن مسعود فسأله، فقال: قال رسول الله ﷺ... وذكره. لفظ الدارقطني.

وأخرجه أبو داود (٢٠٥٩) ـ ومن طريقه البيهقي (٧ / ٤٦١) ـ في «سننهما» من طريق سليمان بن المغيرة، به موقوفاً.

رفعه وكيع والنضر بن شميل، ووقفه عبدالسلام بن مطهر.

وأبو موسى الهلالي وأبوه قال أبو حاتم: «مجهولان»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٥).

وأخرجه الدارقطني (٤ / ١٧٣) من طريق أبي بكر بن عياش، نا أبو حصين، عن أبي عطية؛ قال: جاء رجل إلى أبي موسى... بنحوه.

وأفاده البيهقي أن الثوري رواه عن أبي حصين به، ووقفه على ابن مسعود، وانظر «سنن سعيد» =

مسألة ١٤٠٢

وفيما زاد على الحولين خلاف؛ فروى ابن عبدالحكم أن الأيام اليسيرة في حكم الحولين، وروى ابن القاسم شهرين، وروى عبدالملك شهراً ونحوه، وقال محمد بن عبدالحكم: لا يحرم ما زاد على الحولين بوجه[1]، وهو قول الشافعي[2]، وقال أبو حنيفة: ستة أشهر[3].

= (٩٧٥).

وأخرجه البيهقي (٧ / ٤٦٢) من طريق سعيد بن منصور - وهو في «سننه» (رقم ٩٧٤) -، نا هشيم، أنا مغيرة، عن إبراهيم، عن عبدالله؛ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين، ما أنشر العظم وأنبت اللحم».

ورجاله ثقات، إلا أن هشيماً مدلس وقد عنعن.

وأخرجه باللفظ الأخير مالك في «الموطأ» (٢ / ٦٠٧) عن يحيى بن سعيد: أن رجلاً سأل أبا موسى به.

وهٰذه الطرق تقوي الموقوف، وتدلل على أن له أصلاً، والله الموفق.

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٨)، «المعونة» (٢ / ٩٤٩ - ٩٥٠)، «التفريع» (٢ / ٦٩)، «الكافي» (٢٤٢)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢١١، ٢١٣)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٧٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦).

(٢) «الأم» (٥ / ٢٦ - ٢٩)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «المهذب» (٢ / ١٥٦)، «المنهاج» (ص ١١٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤١٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٠٨ / رقم ٢٥٨)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣١٧)، «الإنصاف» (٩ / ٣٣٣ - ٣٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٤٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢١٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٤٥).

وهو قول أبي يوسف ومحمد. قال في «تصحيح القدوري» (٧٢): «وبقولهما الفتوى، وهو المختار لدى الطحاوي».

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٢٠)، «اللباب» (٣ / ٢٢٠)، «القدوري» (ص ٧٢)، «المبسوط» (٥ / ١٣٥)، «الاختيار» (٣ / ١١٨)، «تبيين الحقائق» (٢ / ١٨١)، «فتح القدير» (٣ / ٤٤١)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٤٤).

في المطبوع: «تسعة»!! والصواب: «ستة»؛ كما في المصادر.

فدليلنا على أن الزيادة اليسيرة معتبرة قوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»(١)، ومعلوم أن الطفل لا يستغني بالطعام بعد يوم أو يومين من فطامه، فكان ذٰلك كرضاعة في الحولين، ولأنه إرضاع مع المجاعة إليه كالحولين.

ودليلنا على أبي حنيفة أنها مدة زائدة على الحولين فيستغنى فيها بالطعام؛ فلم يؤثر إرضاعه فيها؛ كالسَّنة(٢).

مسألة ١٤٠٣

الارتضاع من الميتة يوجب التحريم(٣)، خلافاً

---

(١) في «تفسيره» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣) عند قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ما نصه: «انتزع مالك رحمه الله تعالى ومن يتابعه وجماعة من العلماء من هٰذه الآية أن الرضاعة المحرمة الجارية مجرى النسب إنما هي ما كان في الحولين؛ لأنه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة، ولا رضاعة بعد الحولين معتبرة، هٰذا قوله في موطئه، وهي رواية محمد بن عبدالحكم عنه، وهو قول عمر وابن عباس، وروي عن ابن مسعود، وبه قال الزهري وقتادة والشعبي وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، وروى ابن عبدالحكم عنه الحولين وزيادة أيام يسيرة وعبدالملك: كالشهر ونحوه. وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الرضاع الحولين والشهرين بعد الحولين، وحكى عنه الوليد بن مسلم أنه قال: ما كان بعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة؛ فهو من الحولين، وما كان بعد ذٰلك فهو عبث. وحكي عن النعمان أنه قال: وما كان بعد الحولين إلى ستة أشهر فهو رضاع، والصحيح الأول؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وهٰذا يدل على ألا حكم لما ارتضع المولود بعد الحولين. وروى سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». قال الدارقطني [في «سننه» (رقم ٤٢٧٥ ـ بتحقيقي)]: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤١٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩٥٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٥)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «بلغة السالك» (٢ / ٧١٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٢).

وهٰذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة وأبي ثور وابن القاسم وابن المنذر، وهو المنصوص عن أحمد في رواية إبراهيم الحربي، وهو اختيار ابن حزم.

للشافعي[١]؛ لقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»[٢]، وقوله: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء»[٣]، ولأنه لبن آدمية وصل إلى جوف المرضع في مدة الحولين كاللبن المأخوذ بحال الحياة، ولأنها إحدى حالتي المرأة كالحياة[٤].

مسألة ١٤٠٤

إذا استهلك اللبن في ماء أو مائع أو دواء وغلب فشربه صبي لم يثبت به حكم الرضاع[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لأن استهلاكه في الماء يبطل حكمه ويجعل الحكم

= انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٢٢)، «القدوري» (ص ٧٣)، «المبسوط» (٥ / ١٣٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٤٦)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢١٨٠)، «الروض المربع» (٣ / ٢٢٠)، «الإقناع» (٢ / ١٣٧)، «المغني» (٩ / ١٨٩)، «المحلى» (١١ / ١٨١).

(١) «الأم» (٥ / ٣١)، «مختصر المزني» (٢٢٧ ـ ٢٢٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٥)، «المهذب» (٢ / ١٥٨)، «الوجيز» (٢ / ١٠٥)، «المنهاج» (١١٧)، «حاشية المحلِّي» (٤ / ٦٢)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٣)، «حاشية الشبراملسي» (٧ / ١٦٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه» (١١٥٢)، وابن حبان في «صحيحه» (رقم ٤٢٢٤ ـ «الإحسان»)، والطبراني في «الأوسط» (رقم ٧٥١٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧ / ٥٥)؛ من حديث أم سلمة مرفوعاً.

قال الترمذي: «هٰذا حديث حسن صحيح».

(٤) إنّ رهبة الموت يمنع الناس من الإقدام على إرضاع أولادهم من الميتة، ولم نسمع أبداً أن طفلاً رضع من ميتة، فالحزن الذي يحيط بأهل الميتة يشغلهم عن مجرد التفكير في مثل هٰذه الأمور، فلم يبق إلا أن يقال: إن المسألة مجرد افتراض جرى على ألسنة الفقهاء.

انظر: «أحكام الرضاع» (ص ٣٤ ـ ٣٥).

(٥) ذهب ابن القاسم أن اللبن المستهلك كالمعدوم.

«جامع الأمهات» (ص ٣٢٩) ـ وفيه: «وفي لغو المغلوب بالمخالطة قولان لابن القاسم وابن الماجشون» ـ، «المعونة» (٢ / ٩٥١)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٧٢٠).

(٦) يشترط الشافعية في ذٰلك أن يكون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط على أصح الوجهين عندهم.

للماء، ولأنه لا يقع عليه اسم اللبن، ولهٰذا لا يجب به [الحنث إذا حلف لا يشرب لبناً وشربه][1] فأشبه الماء الخالص، ولأن تعلق تحريم المناكحة باللبن كتعلق وجوب الحد بشرب الخمر، ثم قد ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت في الماء فإنه لا يتعلق بشربه حد، فكذٰلك اللبن[2].

= انظر: «مختصر المزني» (٢٢٧)، «الإقناع» (١٦٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٤)، «المهذب» (٢ / ١٥٨)، «المنهاج» (١١٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ٥١٤)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٠)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٦٣)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٤).
وذهب ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك إلى أن اللبن المخلوط تقع به الحرمة.
وحكي عن ابن حامد من الشافعية أنه قال: إن كان الغالب هو اللبن بأن ظهر لون اللبن أو طعمه أو ريحه: ثبت به التحريم، وكان له تأثيره لغلبة اللبن الموجود في الخليط، وإلا؛ فلا شيء فيه، ولا بأس به، لأن الحكم للأغلب، وإذا لم يكن غالباً؛ فإن الاسم يزول، وكذٰلك المعنى المراد به، وبهٰذا قال أبو ثور والمزني، وروي مثل هٰذا عن أصحاب الرأي، إلا أنهم زادوا، فقالوا: إن كانت النار قد مسّت اللبن حتى أنضجت الطعام أو تغيَّر؛ فليس برضاع، ولا تأثير به.
انظر: «المراجع السابقة، «مختصر الطحاوي» (٢٢٢)، «القدوري» (٧٢)، «المبسوط» (٥ / ١٤٠)، «المغني» (٩ / ١٩٧ ـ ١٩٨)، «أحكام الرضاع» (٤٥ ـ ٤٦).

(١) سقطت من الأصل والمطبوع، وهي في «المعونة» (٢ / ٩٥١)، ويقتضيها السياق والمعنى، فتأمل!

(٢) لا شك أن الطفل بتناوله الخليط قد حصل له قدر من اللبن، ومن ثم يثبت التحريم؛ لأن هٰذا التناول يحصل به للطفل إنبات اللحم، وإنشاز العظم، وبشرب الخليط يصل اللبن لجوف الطفل يقيناً وبذٰلك يحصل التغذي المقصود.
وهٰذا يختلف كل الاختلاف عن النجاسة التي استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها، وكذٰلك عدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة، وعدم فدية بطعام فيه طيب قد استهلك في هٰذا الطعام لزوال الطيب وبهٰذا يترجح لدينا أن اللبن المخلوط له تأثيره، وثبت به التحريم كاللبن الخالص.
(تفريع): إذا اختلط لبن امرأتين أو أكثر، بأن حلب من نسوة لبن وسقيه طفل؛ فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن، وثبتت الأمومة لهن، إذا توافرت شروط التحريم من حيث المقدار والزمان؛ لأنه لو شيب اللبن بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً، فكذٰلك إذا شيب اللبن بلبن آخر، يثبت به التحريم، ويكون له تأثيره، وصاحبات اللبن له أمهات.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٢٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٥)، «أحكام الرضاع» (ص ٤٥ ـ ٤٦).

مسألة ١٤٠٥

إذا فُصل قبل الحولين واستغنى بالطَّعام ثم أُرضع في الحولين لم يُحرِّم[(١)]، وقال الشافعيَ: يحرِّم ما دام في الحولين[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[(٣)]، وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنْشَز العظم»[(٤)]، وكل هٰذا تعلق الرضاع بالحاجة إليه، ولأنه رضاع لمستغن عنه بالطعام كما لو كان بعد انقضاء المدة[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨٨)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «الكافي» (٢٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٠) ـ وفيه: «فلو كان في الحولين بعد استغنائه بمدة قريبة فقولان» ـ.

(٢) «الأم» (٥ / ٢٦ ـ ٢٩)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٨٤)، «حاشية الشبراملسي» (٧ / ١٦٦).

(٣) مضى تخريجه قريباً.

(٤) مضى تخريجه قريباً.

(٥) إذا استغنى الطفل بالغذاء قبل الحولين وفطم، ثم أرضعته امرأة: اختلف الفقهاء في حكم هٰذا الرضاع الذي طرأ بعد فطمه على نحو ما ذكره المصنف، وهنالك قول آخر أهمله المصنف، هو قول الأوزاعي: إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هٰذا الرضاع الثاني شيئاً.

فإن تمادى في رضاعه ولم يفطم قبل الحولين؛ فإنه ما كان في الحولين فإنه يحرم، وما كان بعدهما؛ فإنه لا يحرم وإن تمادى في الرضاع.

وهٰذا الاختلاف بين الفقهاء أساسه اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: «فإنما الرضاعة من المجاعة».

فإنه يحتمل أن يريد بذٰلك الرضاع الذي يكون في سن الرضاعة كيفما كان الطفل، وهو في سن الرضاع.

ويحتمل أن يريد: إذا كان الطفل غير مفطوم كان للرضاع أثره؛ لأنه رضاع من المجاعة، فإن فطم في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعة.

فالاختلاف يئول به الأمر إلى أن الرضاع الذي سببه المجاعة والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه:

ـ الافتقار الطبيعي للأطفال، وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع.

ـ أو افتقار الرضيع نفسه، وهو الذي يرتفع بالفطم، ولٰكنه موجود بالطبع.

= ولكل وجهة هو موليها ومن ثم قال ما قال.

وحديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» له سبب ورود يوضح المعنى المراد منه، وهو: أن النبي ﷺ دخل على زوجته عائشة وعندها رجل، فلما رآه عليه الصلاة والسلام تغير وجهه كأنه كره ذٰلك، فلما أحست عائشة بذٰلك قالت: إنه أخي. فقال عليه الصلاة والسلام: «انظرن من إخوانكن؛ فإنما الرضاعة من المجاعة».

فقوله عليه الصلاة والسلام: «انظرن من إخوانكن» هو أمر بالتأمل فيما وقع من الرضاع: هل هو رضاع صحيح مستجمع للشروط المعتبرة أم لا؟

إنه نوع من التعريض خشية أن تكون رضاعة ذٰلك الشخص وقعت في حال الكبر.

ومن ثم قال المهلب: المعنى انظرن ما سبب هٰذه الأخوة، فإن حرمة الرضاع إنما هي في الصغر، حيث تسد الرضاعة المجاعة.

وقال أبو عبيد: معناه أن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع هو الصبي، لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع.

وعلى هٰذا؛ فقوله عليه الصلاة والسلام: «فإنما الرضاعة من المجاعة» هو تعليل للباعث على إمعان النظر والتفكر بأن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة هي حيث يكون الرضيع طفلاً، يسد اللبن جوعته، وذٰلك ما يكون في زمن المجاعة، وهو الحولان.

وأما من كان يأكل ويشرب، فرضاعه لا يكون عن مجاعة، لأن في الطعام والشراب ما يسد جوعته، وذٰلك لإنتهاء زمن المجاعة.

ومثل هٰذا تماماً حديث: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم».

والعبارة النبوية فيها «إنما» التي تفيد الحصر؛ لأن المقصود حصر الرضاعة المحرمة في المجاعة لا مجرد إثناء الرضاعة في زمن المجاعة.

ومن ثم يكون المعنى: إن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي التي يكون الرضيع فيها طفلاً صغيراً، يسد اللبن جوعته لأن معدته ضعيفة، يكفيها اللبن، وينبت بذٰلك لحمه، فيصير كجزء من المرضعة، فاشترك في الحرمة مع أولادها، فكأنه قال: لا رضاعة معتبرة إلا المنبتة عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة.

ويؤكد القرطبي هٰذا المعنى فيقول: إن قوله عليه الصلاة والسلام: «فإنما الرضاعة من المجاعة» تثبيت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الذي يستغني به الرضيع عن الطعام باللبن، ويعتضد بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ فإنه يدل على أن هٰذه المدة أقصى مدة الرضاع المحتاج إليه عادة، المعتبر شرعاً فما زاد عليه لا يحتاج إليه عادة؛ فلا يعتبر شرعاً؛ إذ لا حكم للنادر. انظر: «العدة» (٤ / ٢٩٣) للصنعاني.

مسألة ١٤٠٦

الوجور[١] يحرم[٢]، خلافاً لداود[٣]؛ لأنه صفة لوصول اللبن إلى الجوف؛ كالإرضاع[٤].

= وبذلك يتضح أمامنا، أن المجاعة إنما تكون في الحولين، وأن الرضاع يثبت به التحريم في هذه المدة، بصرف النظر عما يتناوله الطفل من طعام في خلاف فترة الحولين.

فإذا تبين لنا هذا؛ فإننا نستطيع أن نقول: إن الاعتبار بالحولين لا بالفطام الذي حدث قبل نهاية الحولين:

ـ فلو فطم الطفل قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم.

ـ ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإن ما زاد على الحولين ليس برضاع مؤثر، وما كان قبل الحولين كان له تأثيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين».

وعلى هذا؛ فالفطام معتبر بمدته لا بنفسه، قال أبو الخطاب: لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم، والله أعلم. من «أحكام الرضاعة» (ص ٨٨ ـ ٩١).

(١) الوجور: أن يصب اللبن في حلق الطفل صباً من غير ثدي.

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩٤٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٦)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٢٣٠)، «التفريع» (٢ / ٦٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٠٣)، «بلغة السالك» (٢ / ٧٢٠).

(٣) «المحلى» (١١ / ١٧٨)، «فقه داود» (٦٦١). وهذا مذهب الليث، ورواية عن أحمد.

انظر: «المغني» (٧ / ٥٣٨)، «بداية المجتهد» (٦ / ٤٣٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٢)، «نيل الأوطار» (٦ / ٣٥٥)، «العدة» (٤ / ٢٩٤) للصنعاني، «الروض المربع» (٣ / ٢٢٠ ـ مع «حاشية العنقري»).

(٤) المتأمل في اختلاف العلماء وما استندوا إليه وبناء على ما سبق أن ذكرناه في حقيقة الرضاع المحرم: لا يسعنا إلا القول بالتحريم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم».

لأن هذا الذي حدث يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الرضاعة من المجاعة»؛ فالتعذية بلبن المرضعة يحرم سواء كان شرباً أو أكلاً بأي صفة، حتى الوجور والسعوط والثرد والطبخ وغير ذلك إن وقع بالشروط المذكور من العدد، وهي خمس =

مسألة ١٤٠٧

الحقنة باللبن لا تحرم[١]، خلافاً لبعض أصحابنا[٢] وأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأنه وصول اللبن إلى الجوف بحيث لا يحصل به تغذ بحال؛ كإرضاع الكبير[٤].

* * * * *

= الرضعات؛ لأن ذٰلك يطرد الجوع، وهو موجود في جميع ما ذكر.
فاتضع بذٰلك أن التحريم يثبت بالسعوط والوجور؛ لأن كلاً منهما له تأثير لحصول التغذي به، ثم إن الأنف سبيل الفطر للصائم، فكان سبيلاً للتحريم؛ كالرضاع بالفم.

(١) «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (٣٢٩)، «المعونة» (٢ / ٩٤٨)، «التفريع» (٢ / ٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٨٧).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة، وقال أبو الخطاب: والمنصوص عن أحمد أنها لا تحرم.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٢١)، «المغني» (٩ / ١٩٧).

(٢) «المدونة» (٢ / ٤٠٥ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٢ / ٩٤٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٢٧)، «الحاوي الكبير» (٤ / ٤٣٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٦٥).
وهٰذا قول ابن أبي موسى من الحنابلة. انظر: «المغني» (٩ / ١٩٧).

(٤) الحقنة لا يحصل بها تحريم إن شاء الله، ولا أثر لها؛ لأنها ليست برضاع، ولا يحصل بها التغذي، وبالتالي لا تنشر الحرمة، كما لو قطر في إحليله وتستعمل لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلم يكن فيها تغذ، ومثل الحقنة في الشرج تماماً، صب اللبن في نحو أذن أو قُبل، والله أعلم. انظر: «أحكام الرضاع» (ص ٤٣ ـ ٤٤).

كتاب النفقات

مسألة ١٤٠٨

الاعتبار في نفقات الزوجات بحال الزوجين معاً، يفرض لها كفايتها على ما يرى من قدرها وقدره في العُسْر واليُسر، وليست بقدر محدود[١]، وقال الشافعي: هي مقدَّرة لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده؛ فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المتوسط مدّ ونصف وعلى المعسر مد[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]،

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٩٤)، «التفريع» (٢ / ٥٤)، «الرسالة» (٢٠٥)، «الكافي» (٢٥٥)، «المعونة» (٢ / ٧٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣١)، «القوانين الفقهية» (ص ١٩٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٢٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٤)، «الخرشي» (٤ / ١٨٣ - ١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٩٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٣٩).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣٤٩ - ٣٥٠)، «الإنصاف» (٩ / ٣٥٢ - ٣٥٣)، «المبدع» (٨ / ١٩٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥١)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٦٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٢٥).

(٢) «الأم» (٥ / ١٠٦، ١٠٩)، «مختصر المزني» (٢٣١)، «الإقناع» (١٤٢)، «التنبيه» (ص ١٤٩)، «روضة الطالبين» (٩ / ٤٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٢٥ - ٤٢٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٩٧)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٩٩ - ٤٠٠).

ومذهب الحنفية: النفقة تعتبر بقدر حاله، وهو مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا إسراف.

انظر: «الاختيار» (٤ / ٣ - ٤)، «النفقات» (ص ٤٠)، «المبسوط» (٥ / ١٨١ - ١٨٢)، «بدائع الصنائع» (٤ / ٢٣)، «فتح القدير» (٤ / ٣٨٠ - ٣٨١)، «اللباب» (٣ / ٩٢)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٥٠).

وذلك ينفي التقدير، وقوله ﷺ لهند وقالت إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي؛ فقال: «خُذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف»[1]، فردَّها إلى ما تعلمه كافياً لها من غير تحديد، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وما تبذله من ذلك غير محدود؛ فكذلك العوض عنه[2].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم ٥٣٦٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم ١٧١٤)؛ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) والصواب المقطوع به أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، بل تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة وحال الزوجين وعادتهما، فإن الله تعالى قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، وقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، أخرجه البخاري (٢٢١١، ٢٤٦٠، ٥٣٥٩، ٥٣٦٤، ٥٣٧٠، ٦٦٤١، ٧١٦١، ٧١٨٠)، ومسلم (١٧١٤) في «صحيحهما» عن عائشة مرفوعاً. وقال: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»؛ كما في «صحيح مسلم» من حديث جابر.

وعلى هذا؛ فالواجب هو الرزق والكسوة بالمعروف في النوع والقدر وصفة الإنفاق. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٤، ٨٣، ٨٧).

أما «النوع»؛ فلا يتعين أن يعطيها مكيلاً كالبر، ولا موزوناً كالخبز، ولا ثمن ذلك كالدرهم، بل يرجع في ذلك إلى العرف، فإذا أعطاها كفايتها بالمعروف مثل أن يكون عادتهم أكل التمر والشعير فيعطيها ذلك، أو يكون أكل الخبز والإدام فيعطيها ذلك، وإن كان عادتهم أن يعطيها حباً تطحنه في البيت فعل ذلك، وإن كان يخبز في البيت فعل ذلك، وإن كان يشتري خبزاً من السوق فعل ذلك، وإن كان يخبز في البيت فعل ذلك، وإن كان يشتري خبزاً من السوق فعل ذلك، وكذلك الطبيخ ونحوه؛ فعلى ما هو معروف، فلا يتعين عليه دراهم ولا حبات أصلاً، لا بشرع ولا بفرض، فإن تعين ذلك دائماً من المنكر، ليس من المعروف، وهو مضر به تارة وبها أخرى.

وكذلك «القدر» لا يتعين مقدار مطرد، بل تتنوع المقادير بتنوع الأوقات.

وأما صفة الإنفاق؛ فقد قيل: إن الواجب تمليكها النفقة والكسوة، وقيل: لا يجب التمليك وهو الصواب، فإن ذلك ليس هو المعروف، بل عُرْف النبي ﷺ والمسلمين إلى يومنا هذا أن الرجل يأتي بالطعام إلى منزله، فيأكل هو وامرأته ومملوكه تارة جميعاً وتارة أفراداً، ويفضل منه فضل تارة فيدخرونه.

ولا يعرف المسلمون أن يملكها كل يوم دراهم تتصرف فيها تصرف المالك، بل من عاشر امرأة بمثل هذا الغرض كانا عند المسلمين قد تعاشرا بغير المعروف، وتضارا في العشرة، وإنما يفعل أحدهما=

مسألة ١٤٠٩

إذا لم يكفها خادم واحدة وكانت حاله تحتمل أخدمها خدمة مثلها[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ولأنه لما وجب إخدامها بالواحدة لحاجتها إليها كذلك إذا احتاجت إلى الزيادة عليها، ولأنه نوع من المئونة يلزمه لها فكان الواجب منه قدر كفايتها إذا احتملت

= ذلك بصاحبه عند الضرر، لا عند العشرة بالمعروف.

«وأيضاً»؛ فإن النبي ﷺ أوجب في الزوجة مثل ما أوجب في المملوك؛ فتارة قال: «لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف» كما في المملوك، وتارة قال: «تطعمها إذا أكلت، وتكسوها إذا اكتسيت»، كما قال في المملوك، وقد اتفق المسلمون على أنه لا يجب تمليك المملوك نفقته؛ فعلم أن هٰذا الكلام لا يقتضي إيجاب التمليك.

وإذا تنازع الزوجان؛ فمتى اعترفت الزوجة أنه يطعمها إذا أكل ويكسوها إذا اكتسى وذٰلك هو المعروف لمثلها في بلدها؛ فلا حق لها سوى ذٰلك، وإن أنكرت ذٰلك أمره الحاكم أن ينفق بالمعروف، بل ولا له أن يأمر بدراهم مقدرة مطلقاً، أو حب مقدر مطلقاً، لٰكن المعروف الذي يليق بهما. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٤/ ٨٧، ٨٨، ٨٩).

(١) «التفريع» (٢ / ٥٥)، «الرسالة» (٤٠٩)، «المعونة» (٢ / ٧٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٢)، «الخرشي» (٣ / ١٨٦ ـ ١٨٧)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨٤ ـ ١٨٥)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٢٤٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٠٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣)، «النفقات» (ص ٣٤)، «رد المحتار» (٥ / ٣٠٣ ـ ٣٠٥)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) للصدر الشهيد، «شرح فتح القدير» (٤ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢١٥)، «المبسوط» (٥ / ١٨١).

(٣) «الأم» (٥ / ٧ ـ ١٠)، «مختصر المزني» (٢٣٠ ـ ٢٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٩٩)، «روضة الطالبين» (٩ / ٤٤ ـ ٤٥)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٤١٨ ـ ٤٢٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٣٨٥)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤٠٣)، «عمدة السالك» (٣٢٨)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٧٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٥٩)، «المحرر» (٢ / ١١٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٦٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٧١)، «الإقناع» (٤ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «مطالب أولي النهى» (٥ / ٦٢٠ ـ ٦٢١)، «هدية الراغب» (ص ٥٠٨).

حاله كالكسوة[١].

مسألة ١٤١٠

إذا تزوج الكبيرُ بصغيرةٍ لا يوطأ مثلها؛ فلا نفقة لها[٢]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٣]؛ لأن الاستمتاع يتعذر منها لقصورها عن بلوغه؛ فلم تستحق العوض عليه، ولأنه لو وجبت النفقة لها لكان يجب لها بنفس العقد، وذٰلك باطل اعتباراً بالناشز، ولأن البدل إذا كان في مقابلته مبدل؛ فإن تعذر تسليم البدل يمنع وجوب تسليم المبدل، سواء كان بتفريط أو بعذر؛ كالبيع[٤].

مسألة ١٤١١

الصغير إذا تزوج الكبيرة؛ فلا نفقة عليه إن كان مثله لا يطأ[٥]، وقال الشافعي في أحد قوليه: يلزمه[٦]؛ لأن النفقة عوض من الاستمتاع، فإذا كان الزوج ممن لا

---

(١) الراجح ما ذكرناه في المسألة السابقة أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، وعليه؛ فقد يجب الخادم في حالات الضرورة في حق بعض الناس، والله أعلم.
وانظر: «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ٤١ ـ ٤٣).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «الرسالة» (٢٠٠)، «الكافي» (٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٧٨٢ ـ ٧٨٣)، «منح الجليل» (٢ / ٤٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٩٧)، «الخرشي» (٣ / ١٨٤)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٢٤٤).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الجامع الكبير» (٩٣)، «النفقات» (ص ٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٢٣٢)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٧٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢٣١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٩١)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٨٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ٦١)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١١٢)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٣٨٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣١١ / رقم ٢٥٩)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٩٢).

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٥) انظر مراجع المالكية في المسألة السابقة.

(٦) «مختصر المزني» (٢٣١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٩ ـ ٣٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٦١)، =

يتأتى منه الاستمتاع لقصوره؛ فلا نفقة عليه، ولأنها لما عقدت على نفسها لمن لا يتأتى منه الاستمتاع لا لعارض؛ فقد رضيت بترك النفقة لأنها قد علمت أن الزوج لا يحصل له عوضها[١].

مسألة ١٤١٢

النفقة بالزوجية تسقط بالنشوز[٢]، وحكي عن ابن عبدالحكم[٣] أنها لاتسقط.

= «حلية العلماء» (٧ / ٣٩١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٣٩٢)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٣٨٧)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٨٣).

وهذا مذهب الحنفية. انظر: «الاختيار» (٤ / ٥)، «شرح فتح القدير» (٤ / ٣٨٥)، «المبسوط» (٥ / ١٨٧)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٢١٨)، «الهداية» (٤ / ٣٨٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢٠٥)، «النفقات الشرعية» (ص ٢٩ مادة ١٢٥، ١٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٨٣).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المبدع» (٨ / ٢٠١)، «الكافي» (٣ / ٢٢٨)، «مطالب أولي النهى» (٥ / ٦٣١)

(١) يجدر الأخذ بقول الحنفية والحنابلة في وجوب نفقة زوجة المريض؛ لأن الزوج عندما أقدم على طلب زواجها؛ فهو يعلم يقيناً ما يترتب عليه من واجبات للزوجة، ومنها النفقة مع علمه أنه لن يتمكن من وطئها بسبب المرض أو الجب، وأنه لمن الظلم منع الزوجة من حقها في النفقة، بحجة عدم قدرة زوجها على وطئها، بل نكون بذلك قد أضفنا ضرراً جديداً، مع أن المانع كان بسبب من جهة الزوج.

انظر: «الدفوع الموضوعية» (ص ١٧٣).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «الرسالة» (٢٠١)، «الكافي» (٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٧٨٢)، «الخرشي» (٣ / ١٩١)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٨٢)، «حاشية العدوي» (٣ / ١٩١)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٢٥٠)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٨٣).

(٣) نفس المراجع السابقة.

وذكره في «حلية العلماء» (٧ / ٣٩٥) عن الحكم بن عتيبة.

ومذهب الحنفية أن الزوجة إذا منعت زوجها من نفسها داخل المسكن ولم تمكنه من الوطء أو الاستمتاع وكان امتناعها داخل مسكن الزوج؛ فإن نفقتها لا تسقط.

انظر: «النفقات» (ص ٤٢)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٢٢٣)، «البناية» (٥ / ٤٩٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٨٧)، «مجمع الأبحر» (١ / ٤٨٩)، «النفقات» (مادة رقم ١٧٤).

فدليلنا أن النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا منعته لم تستحق بدله؛ كالأجرة في مقابلة المنفعة والثمن والمثمن[١].

مسألة ١٤١٣

إذا أعسر بالنَّفَقة ثبت لها المطالبة بالفراق[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله ﷺ: «تقول امرأتك: أنفق عليَّ أو طلِّقني»[٤]، وهٰذا إخبارٌ عما لها أن تفعله، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلما

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب الجماهير، ولهم تفصيلات وتدقيقات تراها في: «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ٩٤ ـ ١٢٥).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «التفريع» (٢ / ٥٥ ـ ٥٦)، «الكافي» (٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٣)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٢٢)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٥ / ١٠٧)، «السنن الكبرى» (٧ / ٤٧٠)، «معرفة السنن والآثار» (١١ / ٢٨٣)، «المهذب» (٢ / ١٦٤)، «تكملة المجموع» (١٧ / ١٠٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٧٢)، «المنهاج» (ص ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٤٢)، «الحاوي الكبير» (١١ / ٤٥٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣١١ / رقم ٢٦٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (١١ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «الإنصاف» (٩ / ٣٨٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥١ ـ ٢٥٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٣٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٧٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣)، «القدوري» (٨٢)، «اللباب» (٣ / ٩٦)، «الاختيار» (٤ / ٣٨٩)، «فتح القدير» (٤ / ٣٨٩)، «المبسوط» (٥ / ١٩٠)، «رؤوس المسائل» (٤٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٦ / رقم ٨٧١).

(٤) ورد هٰكذا مرفوعاً فيما أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٥ / ٣٨٥)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٥٢٧)، والدارقطني (٣ / ٢٩٥ ـ ٢٩٧) والبيهقي (٧ / ٤٧٠) في «سننهما»؛ من حديث أبي هريرة.
وهٰذا خطأ، والصواب أن هٰذا اللفظ أدرجه أبو هريرة في الحديث.
فأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم ٥٣٥٥) عن أبي هريرة رفعه: «أفضل الصَّدَقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ =

كان إذا نشزت لا نفقة لها بمنع الاستمتاع؛ فكذٰلك إذا لم يجد النفقة من جهته فلها مفارقته، ولأنه لما كان لها مفارقته في الإيلاء والعنة وضررهما أيسر من ضرورة عدم النفقة؛ فكان في عدم النفقة أولى.

مسألة ١٤١٤

الإعسار بالصَّداق قبل الدُّخول يوجب لها الفرقة إذا طالبت بذٰلك[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] لاتفاقنا على أنها لها أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق كما للبائع أن يمنع إقباض السلعة حتى يقبض الثمن، ولأن في منع المفارقة إضراراً بها لأنها إما أن تلزم الرضا بذمته أو انتظاره إلى أن يتبيّن اليسر، وكل ذٰلك ضرر، ولأن سبب تعذر الاستمتاع إذا كان من جهته وآل إلى الضرر ثبت لها الخيار كالعنة والإيلاء[٣].

مسألة ١٤١٥

لا يلزم الأم إنفاق على الولد[٤]، وقال الشافعي: يلزمها عند عدم الأب والجد[٥].

= بمن تعول»، تقول المرأة: إما أنْ تطعمني وإما أن تطلّقني، ويقول العبدُ: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني إلى من تدعني؟ فقالوا: يا أبا هريرة! سمعتَ هٰذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هٰذا من كيس أبي هريرة.

وانظر: «فتح القدير» (٩ / ٤١١)، «الإرواء» (٧ / ٢٤٠)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٧٢٠).

(١) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٤)، «التفريع» (٢ / ٥٥)، «الكافي» (٢٥٦)، «المعونة» (٢ / ٧٨٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣)، «اللباب» (٣ / ٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٣٦٧ / رقم ٨٧٢)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٧٨ ـ ٨١).

وهٰذا قول الثوري، أفاده الجصاص.

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٤٨)، «التفريع» (٢ / ١١٢)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٨).

(٥) «الأم» (٥ / ١٠٠)، «مختصر المزني» (٢٣٤)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٢٠ ـ ٤٢١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤١٦).

فدليلنا أن كل من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأوقات إلا بعوض لم يلزمها الإنفاق عليه؛ كالأجنبية، ولأن الإنفاق على شخص إذا وجب على إنسان لم ينتقل إلى غيره من الأقارب اعتباراً بالعم والخال أنه لا يلزمه نفقة الولد بعد موت الأب.

مسألة ١٤١٦

لا يلزم الجد النفقة على ولد الولد[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لأنه قد حال بينه وبين من تلزمه له النفقة، فلم تنتقل إليه بعد موته؛ كالأخ، وكذلك الخلاف في وجوب نفقة الجد على ولد ولده، ولأن النفقة على الأقارب لا تجب انتقالاً وإنما تجب ابتداءً اعتباراً بغير الوالدين والمولودين.

مسألة ١٤١٧

لا تجب النفقة لغير الوالدين دنية والأولاد دنية[(٣)]، وقال أبو حنيفة[(٤)]: تجب عليه لكل ذي رحم محرم منه كالأخوة والأخوات وغيرهم[(٥)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٥٠ ـ ٢٥١)، «التفريع» (٢ / ١١٣)، «الرسالة» (٢٠٩)، «الكافي» (٢٩٩)، «المعونة» (٢ / ٩٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٦).

(٢) «الأم» (٥ / ١٠٠)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٢١)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤١٦).

(٣) «التفريع» (٢ / ١١٣)، «الرسالة» (٢٠٩)، «الكافي» (٢٩٩)، «المعونة» (٢ / ٩٣٩)، «مختصر خليل» (١٨٥)، «الخرشي» (٤ / ٢٠٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٠٠)، «قوانين الأحكام» (١٩٣)، «حاشية البناني» (٤ / ٢٦٠).

(٤) في الأصل والمطبوع: «الشافعي»، والتصويب من «المعونة» (٢ / ٩٣٩)، وهذا هو مذهب الحنفية.
أما مذهب الشافعية: سقوط النفقة وإن كانوا فقراء زمنى.
وانظر: «الحاوي الكبير» (١٤ / ٩٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨)، «زاد المحتاج» (٣ / ٦٠٠ ـ ٦٠١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢١٦).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٢٢٣ ـ ٢٢٤)، «اللباب» (٣ / ١٠٥)، «الاختيار» (٤ / ١١)، «شرح أدب القاضي» (٤ / ٣١٢)، «المبسوط» (٥ / ٢٢٣)، «البناية» (٥ / ٥٤٤)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٢٢٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٦١).

ودليلنا أنها قرابة بعدت عن الولادة من الطرفين؛ فلم تجب بها نفقة؛ كابن العم[(١)].

= ومذهب الحنابلة: أن النفقة تجب لكل قريب وارث، بفرض أو تعصيب، ولا تجب لذوي الأرحام ممن لا يرثون بفرض، ولا تعصيب؛ كبنت العم، والخال، والخالة، والعمة، ونحوهم.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٣٩٥)، «المقنع» (٣ / ٣١٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٣٧٩)، «التنقيح المشبع» (ص ٢٥٧)، «المبدع» (٨ / ٢١٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٨١).

(١) الراجح وجوب الصلة والنفقة وغيرها لذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب.
ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٢٢].
قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٥ / ٣٥٠): «وفي الآية دليل على وجوب الصلة والنفقة وغيرها لذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب؛ فإنه قد ثبت في «الصحيح» عن عائشة في قصة الإفك: أن أبا بكر الصديق حلف أن لا ينفق على مسطح بن أثاثة، وكان أحد الخائضين في الإفك في شأن عائشة، وكانت أم مسطح بنت خالة أبي بكر، وقد جعله الله من ذوي القربى الذين نهى عن ترك إيتائهم، والنهي يقتضي التحريم، فإذا لم يجز الحلف على ترك الفعل كان الفعل واجباً؛ لأن الحلف على ترك الجائز جائز».
وقال فيه أيضاً (٣٤ / ١٠٧): «فإن كان مال الإنسان لا يتسع للأقارب والأباعد؛ فإن نفقة القريب واجبة عليه، فلا يعطى البعيد ما يضر بالقريب».
ومذهب المالكية يُضيِّق دائرة من تجب لهم النفقة فالنفقة الواجبة عندهم محصورة في الوالدين والمولودين.
وقد نصر ابن قيم الجوزية في «زاد المعاد» (٥ / ٥٤٩) هذا الرأي أيضاً حيث ذكر أن وجوب النفقة على ذوي الأرحام هو الصحيح في الدليل، وهو الذي تقتضيه قواعد الشرع وصلة الأرحام التي أمر الله بها أن توصل وحرم الجنة على قاطع رحم.
قال ابن القيم: «فالنفقة تستحق بشيئين: بالميراث بكتاب الله تعالى وبالرحم بسنة رسول الله ﷺ، وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حبس عصبة صبي أن ينفقوا عليه وكانوا بني عمه، وتقدم قول زيد بن ثابت: «إذا كان عم وأم؛ فعلى العم بقدر ميراثه، وعلى الأم بقدر ميراثها»، ولا مخالف لهم من الصحابة البتة، وهو قول جمهور السلف، وعليه يدل قوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٣٦].
وقد أوجب النبي ﷺ العطية للأقارب، وصرح بأنسابهم؛ فقال: . . . وأختك، وأخاك، ثم أدناك، فأدناك، حق واجب، ورحم موصول».

مسألة ١٤١٨

على الأم إرضاع ولدها إذا كانت زوجة أبيهم إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعز وعلو قدر أو لسقم وقلة لبن[١]، وقال أبو حنيفة[٢]

= قال ابن القيم: «فإن قيل المراد بذٰلك: البر والصلة دون الوجوب، قيل: يرد هٰذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقاً، وأضافه إليه بقوله: «حقه»، وأخبر النبي ﷺ بأنه حقٌّ، وأنه واجب، وبعض هٰذا ينادى على الوجوب جهاراً.

فإن قيل: المراد «بحقه» ترك قطيعته؛ فالواجب من وجهين:

أحدهما: أن يقال: فأي قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعاً وعطشاً، ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد، ولا يطعمه لقمة ولا يسقيه جرعة، ولا يكسوه ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله، هٰذا وهو أخوه وابن أمه وأبيه أو عمه صنو أبيه أو خالته التي هي أمه... فإن لم تكن هٰذه قطيعة فإنا لا ندري ما هي القطيعة المحرمة، والصلة التي أمر الله بها وحرم الجنة على قاطعها؟!!

الثاني: أن يقال: فما هٰذه الصلة الواجبة التي نادت عليها النصوص وبالغت في إيجابها وذمت قاطعها؟ فأي قدر زائد فيها على حق الأجنبي حتى تعقله القلوب وتخبر به الألسنة وتعمل به الجوارح؟ أهو السلام عليه إذا لقيه، وعيادته إذا مرض، وتشميته إذا عطس، وإجابته إذا دعاه؟ فإنه لا يجب شيء من ذٰلك إلا ما يجب نظيره للأجنبي على الأجنبي، فإن كانت هٰذه الصلة ترك ضربه وسبه وأذاه والإزراء به ونحو ذٰلك؛ فهٰذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم، بل للذمي البعيد على المسلم فماخصوصية صلة الرحم الواجبة؟ ولهٰذا كان بعض فضلاء المتأخرين يقول: «أعياني أن أعرف صلة الرحم الواجبة».

ويتساءل ابن القيم: «ولٰكن ما الصلة التي تختص بها الرحم، ولا يشاركه فيها الأجنبي؟». ثم يجيب على الفقهاء بقوله: «إنه لا يمكنكم أن تعينوا وجوب شيء (يكون معنى للصلة) إلا وكانت النفقة أوجب منه، ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطاً لوجوب النفقة إلا وكان ما عداها أولى بالسقوط منه، والنبي ﷺ قد قرن حق الأخ والأخت بالأب والأم فقال: «أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك فأدناك»؛ فما الذي نسخ هٰذا؟! وما الذي جعل أوله للوجوب وآخره للاستحباب؟!

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٢ / ٨٧١ وما بعد).

(١) «المدونة» (٢ / ٢٩٤)، «التفريع» (٢ / ١١٢)، «الرسالة» (٢٠٨)، «الكافي» (٢٩٧)، «المعونة» (٢ / ٩٣٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٢٣٣)، «جواهر الإكليل» (١ / ٤٠٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٥٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١٧).

(٢) «اللباب» (٣ / ٩٩).

والشافعي[١]: لا يجب ذٰلك عليها في الحالين. وقال أبو ثور: يجب ذٰلك عليها في الحالين[٢].

ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي قوله تعالى: ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا يجوز أن يكون المراد به الخبر؛ لأنه لا فائدة فيه، فثبت أن المراد به الأمر، ولأن العرف جار بذٰلك في غالب أمور الناس أن المرأة تلي رضاع ولدها بنفسها من غير أن يكلف زوجها أجرة وما يجري العرف به فهو كالمشروط، ولأنه لو كان لا يقبل من الرضاع غيرها للزمها إرضاعه وما يستحق على الإنسان الجبر عليه لا يستحق عليه أجرة، عكسه الأجنبية.

ودليلنا على أبي ثور أن العرف جارٍ بأن مثلها لا يرضع؛ ففي تكليفها خلاف العرف من حد ما دخلا عليه إضرار بها؛ فلم يلزم.

مسألة ١٤١٩

لا يسقط عن الأب نفقة الابنة ببلوغها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها[٣]، وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: تسقط نفقتها ببلوغها.

فدليلنا أن كل حال ثبت له فيها إجبارها على النكاح وجب نفقتها عليه؛ كالصغيرة.

---

(١) «المهذب» (٢/ ١٦٦).

(٢) «فقه أبي ثور» (٤٨٩).

(٣) «المدونة» (٢/ ٢٤٩)، «التفريع» (٢/ ١١٥)، «الرسالة» (٣٠٩)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢/ ٩٣٨)، «جواهر الإكليل» (١/ ٤٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٣١٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٢٤)، «اللباب» (٣/ ٩٩).

(٥) «مختصر المزني» (٢٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٥/ ٨٤)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤١٩)، «إخلاص الناوي» (٣/ ٤٣٠).

مسألة ١٤٢٠

يلزم الابن النفقة على أبيه إذا كان معسراً وإن كان صحيحاً[١]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إنه لا تلزمه النفقة له إلا إذا كان فقيراً زمناً[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣]، واعتباراً بكونه زمناً مع تأكده مع الأولاد[٣].

مسألة ١٤٢١

إذا أسلمت المرأة نفسها وأمكنت من الاستمتاع والزوج قادر على ذلك استقرت لها النفقة من غير حاجة إلى فرض الحاكم[٤]، وقال أبو حنيفة: لا تستقر لها إلا بفرض الحاكم[٥].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤٨)، «التفريع» (٢ / ١١٣)، «الرسالة» (٣٠٩)، «الكافي» (٢٩٨)، «المعونة» (٢ / ٩٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٦)، «حاشية البناني» (٤ / ٢٦٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٨٦)، «روضة الطالبين» (٩ / ٩٠)، «الإقناع» (١٤٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٢٦)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤١٦)، «زاد المحتاج» (٣ / ٥٩٤).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى، ويدل عليه:
أولاً: قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن المعروف القيام بكفاية الوالدين من حيث الإنفاق عليهما، وليس من المعروف أن يعيش الرجل في النعم، ويترك والديه يموتان جوعاً.
ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، ومن الإحسان لهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما لذلك، وهناك الكثير من الآيات والأحاديث التي تدل على وجوب رعاية الوالدين والإنفاق عليهما. انظر التعليق على (مسألة ١٤١٧).

(٤) «المدونة» (٢ / ١٩٢ ـ ١٩٣)، «التفريع» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «الرسالة» (٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «الكافي» (٢٥٤ ـ ٢٥٦)، «الخرشي» (٣ / ١٩١)، «شرح الزرقاني» (٤ / ٢٥٠).

(٥) للحنفية تفصيل وشروط في استقرار نفقة الزوجة بفرض الحاكم؛ فإنهم يقولون: إن الزوج إذا كان صاحب مائدة بحيث تتمكن الزوجة من تناول مقدار كفايتها؛ فليس لها أن تطلب من القاضي فرض النفقة على الزوج؛ لأن الرجل إذا كان بهذه الصفة ينفق على من لا تجب عليه نفقته فإنه لا يعقل أن يمتنع من الإنفاق على من تجب عليه نفقته، ولأنه يجوز للزوجة أن تأكل من طعامه بدون إذنه، ولجواز فرض النفقة من قبل القاضي لا بد من توفر عدة شروط:

ودليلنا أنه حق مالي يجب في مقابلة الاستمتاع، فإذا أسلمت نفسها وأمكنت من بدلها لم ينتظر فرض الحاكم؛ كالمهر لأنه عوض على منفعة كالأجرة على الإجارة.

مسألة ١٤٢٢

لا يجوز لمبتوتة أن تبيت في غير بيتها حتى تنقضي عدتها[(١)]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[(٢)]؛ لأنها بائن كالمتوفى عنها.

= أولاً: أن تطلب ذٰلك من القاضي.

ثانياً: أن يكون الزوج حاضراً.

ثالثاً: أن يظهر من الزوج المماطلة في الإنفاق أو يمتنع.

رابعاً: ألا يكون الزوج صاحب مائدة، بحيث يمكنها أخذ كفايتها، ولو بدون إذن الزوج، فإذا تحققت هٰذه الشروط؛ فإن القاضي يفرض لها النفقة بالمعروف، وللزوج أن يتولى الإنفاق عليها بنفسه بعد فرض القاضي كونه قواماً عليها، ألا إنه لا يجوز له أن يأخذ ما يزيد عن حاجتها بعد الإنفاق؛ لأن الزائد ملك للزوجة، فلها أن تتصرف فيه كما تشاء كأن تتصدق به أو غير ذٰلك، فإن ظهر للقاضي بعد شكواها أن الزوج لا ينفق عليها من النفقة المفروضة، فيأمره القاضي ليدفع لها النفقة لتنفقها على نفسها بنفسها، فإن لم يدفع حبسه القاضي، ولا تسقط نفقتها بحبسه، وأنه يحق للزوجة الإنفاق من مال الزوج بدون إذنه.

انظر: «المبسوط» (٢٥ / ١٨١)، «شرح فتح القدير» (٤ / ٣٨٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٩٣)، «الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات» (ص ١٤٨).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٧٣)، «التفريع» (٢ / ١٢٠)، «مواهب الجليل» (٤ / ١٩، ١٨٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٩٣).

(٢) الراجح عندهم: أنه ليس للزوج وغيره إخراج المبتوتة من بيتها ولا لها الخروج.

انظر: «الحاوي الكبير» (١١ / ٢٤٨، ٢٥٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «روضة الطالبين» (٨ / ٤١٠، ٤١٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٣٥ ـ ٣٣٧)، «مغني المحتاج» (٣ / ٤٠١ ـ ٤٠٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٣٠٢)، «الإنصاف» (٩ / ٣١٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٠٥)، «كشاف القناع» (٥ / ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

مسألة ١٤٢٣

إذا تزوجت الأم ودخل الزوج بها سقطت حضانتها[١]، خلافاً لما يحكى عن الحسن[٢]؛ لقوله ﷺ: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»[٣]، ولأنه يلحق الضرر بالصبي بكونه من زوج أمه ويلحق أباه أيضاً؛ فكان له إزالته عنه.

مسألة ١٤٢٤

الحضانة ثابتة للأم على البنت إلى أن يدخل زوج البنت بها[٤]، وقال الشافعي: تنقطع حضانتها أيام بلوغ البنت[٥].

فدليلنا أن بلوغها لم يؤثر في سقوط إجبار الأب إياها عن النكاح فلم يؤثر في سقوط الحضانة كحال الصغير، ولأن الابنة محتاجة إلى الحفظ، والمراعاة أكثر[٦] مما يحتاج إليه الابن وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد[٧].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥)، «التفريع» (٢ / ٧٠ ـ ٧١)، «الرسالة» (٢٠٨)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «الكافي» (٢٩٦)، «المعونة» (٢ / ٩٤١)، «الإبانة» للقرافي (ص ٣٧ ـ ٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣١٩).

(٢) «موسوعة فقه الحسن البصري» (٣٥٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٣٥).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٢)، وأبو داود في «السنن» (٢٢٧٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٥٤)؛ بسندٍ حسن عن عبدالله بن عمرو رفعه.
وقواه ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٤٣٤).

(٤) «المدونة» (٢ / ٢٤٦)، «التفريع» (٢ / ٧٢)، «الكافي» (٢٩٧)، «المعونة» (٢ / ٩٤١)، «قوانين الأحكام» (١٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٢٠).

(٥) «الأم» (٥ / ٩٢ ـ ٩٣)، «الإقناع» (١٦١)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٠٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٤٣)، «إخلاص الناوي» (٣ / ٤٢١).
وهٰذا مذهب الحنفية وأشهر الروايتين عن أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٩ / ٤٣٠، ٤٣١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٥٦٨).

(٦) العبارة في (ط): «محتاجة من الحفظ والمراعاة إلى أكثر».

(٧) الصواب أن الأصلح للبنت المميزة أن تجعل عند أحد الأبوين مطلقاً، ولا تمكّن من التخيير، ومع وجود فساد أمرها مع أحد أبويها؛ فالآخر أولى به بلا ريب، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه =

مسألة ١٤٢٥

إذا أراد الأب النقلة إلى بلد آخر فهو أحق بالولد، وكذٰلك لو أرادت الأم النقلة كان الأب أحق بالولد[١]، وقال أبو حنيفة: إذا أراد الأب النقلة؛ فالأم أحق بهم، وإن أرادت الأم النقلة: فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق، وإن انتقلت من بلد إلى قرية؛ فالأب أحق[٢].

فدليلنا أن كونه مع أبيه مصلحة متأبدة [وكونه مع أمّه مصلحة][٣] مؤقَّتة تزول عن قريب ومراعاة المصلحة المتأبدة أولى، واعتباراً به إذا أرادت الأم النقلة عن بلد إلى قرية.

* * * * *

= وقدمناه إنما نقدمه بشرط حصول مصلحته وزوال مفسدته، ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقاً.
فمدار الأمر ـ على التحقيق ـ في ذٰلك على التزام من يقوم بالحضانة بالطاعة لله ورسوله في تربية المحضون، فيفعل معه ما أمر الله به ورسوله ﷺ، ويترك ما حرم الله ورسوله، ويأمره بالطاعات وينهاه عن المعاصي، فإذا كان مع حصوله عند أحد الأبوين لا تحصل طاعة لله ورسوله في حقه، ومع وجوده عند الآخر تحصل قدم الآخر قطعاً.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤/ ١٣٠، ١٣١، ١٣٢).

(١) «المدونة» (٢ / ٢٣٦)، «التفريع» (٢ / ٧٠)، «الكافي» (٢٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٣٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٦٠ / رقم ٩٧٦).

(٣) ما بين المعقوفتين قبلها في هامش الأصل والمطبوع: «لعله».

الجزء الحادي والعشرون

من

كتاب الإشراف

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الجنايات

مسألة ١٤٣٦

يقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ولا تراجع بينهما في الديات[١]، وحكي عن عطاء أن الرجل إذا قتل المرأة خير وليّها: فإن شاء أخذ ديتها، وإن شاء دفع إلى القاتل نصف دية رجل وقتله[٢].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٥ / ١٧٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٦)، «الكافي» (٥٨٧)، «المعونة» (٢ / ١٣٠٠)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٣)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٥٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ١١٤)، «التسهيل» لابن جزي (١ / ٧٠).

(٢) عزاه له القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٤٤٩)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ١٧٢)، وابن عطية في «المحرر الوجيز» (١ / ٤٩٦)، والعيني في «عمدة القاري» (٢٤ / ٤٧)، وابن قدامة في «المغني» (٧ / ٦٧٩)، وعزاه أيضاً لعلي والحسن وعثمان البتي.
ولم يجده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٤) عنه مسنداً.
وهٰذا مذهب جمهور الزيدية والإمامية، وهو رواية عن أحمد.
انظر: «البحر الزخار» (٦ / ٢١٧)، «المنتزع المختار» (٤ / ٣٨٩، ٣٩٠)، «التبيان» (٢ / ١٠٤) للطوسي، «شرائع الإسلام» (٤ / ٢٠٤).

فدليلنا قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاءوا قتلوا...»[١]؛ فعم، ولأنه شخص قتل مكافئاً له في دينه؛ فلم يكن له إلا القصاص؛ كالرجلين[٢].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم ٦٨٨٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، رقم ١٣٥٥) عن أبي هريرة؛ قال: لما فتح الله عز وجل على رسول الله ﷺ مكة، قام في الناس؛ فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال وذكر حديثاً، فيه: «من قُتل له قتيل؛ فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقتل». لفظ مسلم.

وفي الباب عن أبي شريح الكعبي رفعه وفيه قصة، فيها: «فمن قتل له قتيل بعد مقالتي هٰذه فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل أو يقتلوا».

أخرجه أبو داود (٤٥٠٤) ـ والمذكور لفظه ـ، والترمذي (١٤٠٦)، والدارقطني (٣/ ٩٥ ـ ٩٦) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٥٢) و «المعرفة» (٦/ ١٧٤ ـ ١٧٥/ رقم ٤٨٤٩، ٤٨٥٠).

وإسناده صحيح.

(٢) ثبت في «الصحيحين» أنّ يهودياً رَضّ رأس جارية بين حجرين على أوضاح (أي: حلي) لها، فأخذ، فاعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين».

قال ابن القيم: «وفي هٰذا الحديث دليل على قتل الرجل بالمرأة». وقال: «وقضى ﷺ أن الرجل يقتل بالمرأة»، وهٰذا مذهب جماهير العلماء، ولهٰذا بوب البخاري في «صحيحه» (باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات، وقال أهل العلم: يقتل الرجل بالمرأة»، قال ابن حجر في «الفتح» (١٢/ ٢١٤): «المراد أي بأهل العلم الجمهور، أو أطلق إشارة إلى وَهْي الطريق عن علي، أو إلى أنه من ندرة المخالف»، ويتأيد هٰذا بما قاله ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢): «والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة»، وحكى الإجماع عليه، وكذا ابن المنذر!

وانظر: «إعلام الموقعين» (٤/ ٣٦١، ٣٦٣)، «الوجيز» (٢/ ١٢٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٦)، «المجموع» (١٧/ ١٩٥)، «الإقناع» (٢/ ٢٠١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٩٣)، «مطالب أولي النهى» (٦/ ٣٢)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٢٤)، «المغني» (٧/ ٦٧٩)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢١)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم» (١٦٦ ـ ١٦٨).

مسألة ١٤٢٧

لا يُقتلُ مسلمٌ بكافر[1]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المسلم بالذمي[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يُقتل مسلمٌ بكافر»[3]، ولأنه ناقص بالكفر كالحربي والمستأمن، ولأنه حد لا

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المنتقى» (٧ / ٩٧)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٢ / ١٣٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ١٨٠ ـ ١٨٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٣)، «حاشية ابن شاط على الفروق» (٤ / ١٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣١)، «الموافقات» (١ / ٣٠٠، ٣٢٤ ـ بتحقيقي)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٣).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٩٢ ـ ١٩٦)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٠)، «القدوري» (٨٩)، «اللباب» (٣ / ١٤٤)، «الجوهر النقي» (٨ / ٣٤)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٧ / رقم ٢٢٧١)، «الاختيار» (٥ / ٢٧)، «رد المحتار» (٦ / ٥٣٤)، «البناية» (١٠ / ٢٣ ـ ٢٧)، «فتح القدير» (١٠ / ٢١٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٣)، «رؤوس المسائل» (٤٥٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٥)، «مجمع الأنهار» (٢ / ٦١٩).

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٢٣ / رقم ٢٦٣).

وهٰذا مذهب الشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وعثمان البتي، وروي عن الشعبي والنخعي أنه يقتل باليهودي والنصراني دون المجوسي».

انظر: «المحلى» (١٢ / ١٢)، «المجموع» (١٧ / ١٩٧)، «المغني» (٧ / ٦٥٢)، «عون المعبود» (٤ / ٣٠٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١ ـ ١٢).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١ / ١١٩، ١٢٢)، وأبو داود (٤٥٣٠) ـ والمذكور لفظه ـ، والنسائي (٨ / ٢٤)، والدارقطني (٣ / ٩٨)، في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٩٢) و«المشكل» (١٥ / ١٢٣ / رقم ٥٨٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٩) و «المعرفة» (٦ / رقم ٤٩٨٥)؛ عن علي، به.

وإسناده صحيح.

وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب لا يقتل المسلم بكافر، رقم ٦٩١٥) بسنده إلى أبي جحيفة قال: سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ فقال: والذي =

يجب استيفاؤه إلا بالمطالبة؛ فلم يجب لكافر على مسلم كحد القذف[(١)].

مسألة ١٤٢٨

إذا قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل لم يسقط القود عنه[(٢)]، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي[(٣)]؛ لحديث ابن البيلماني: «أن رسول الله ﷺ أقاد مسلماً بكافر»[(٤)]، ولا

= فلق الحبّة، وبرأ النّسمة؛ ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهماً يعطى رجل في كتابه، وما في الصحيفة. قلت: وما في الصحيفة. قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر. وأخرجه مسلم في صحيحه» (كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم ١٣٧٠) وفيه: في الصحيفة: «وذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم».

وقد جمع هٰذه الصحيفة في جزء مفرد وما فيها مع تخريج وتوثيق وشرح الدكتور رفعت عبدالمطلب في كتاب مفرد طبع عن دار السلام بعنوان: «صحيفة علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ دراسة توثيقية فقهية» (انظر منها ص ٨١ ـ ٨٩).

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٣١)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٠ ـ ١١).

(١) في الحديث السابق البيان الواضح أن المسلم لا يقتل بأحدٍ من الكفار، كان المقتول منهم ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً أو ما كان، وذٰلك أنه نفي في سياق نكرة، فاشتمل على جنس الكفار عموماً. قاله الخطابي في «معالم السنن» (٦ / ٣٢٩).

واعتمد المخالفون على أحاديث لم تصح، انظر تفصيل ذٰلك في: «بيان الوهم والإيهام» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «تهذيب سنن أبي داود» لابن القيم (٦ / ٣٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢١٣ ـ ٣٢١٦)، «نصب الراية» (٣ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، «معالم السنن» (٦ / ٣٣١)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٦٢)، «الدراية» (٢ / ٢٦٢)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٥)، «أحكام الجناية» (١٦٠ ـ ١٦٥).

وانظر أيضاً: «الإشراف» (رقم ١٢٥٧) لابن المنذر، «المغني» (٧ / ٦٥٢)، «المحلى» (١٠ / ٣٤٧)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢٠٧)، «الإفصاح» (٢ / ١٩٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٣٢).

(٣) «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٢٧٢). ومذهبه في: «المغني» (٧ / ٦٥٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٠).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣ / ١٣٤ ـ ١٣٥) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٠) ـ في «سننهما» من طريق عمار ابن مطر، عن إبراهيم بن محمد الأسلمي، عن ربيعة بن أبي عبدالرحمٰن، عن ابن البيلماني، =

يمكن حمله إلا على هٰذا الوجه، ولأنه حق لآدمي طريقه الحد؛ فلم يسقط عنه كسائر الحقوق، ولأن الاعتبار بالحدود حال وجوبها لا حال استيفائها.

مسألة ١٤٢٩

لا يُقتل حر بعبد[1]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يُقتل حُرٌّ بعبد غيره[2].

= عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد. وقال: «أنا أكرم من وفى ذمته».

وإسناده ضعيف جداً.

قال الدارقطني: «لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى، وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني، مرسل عن النبي ﷺ وابن البيلماني ضعيف، لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث؛ فكيف بما يرسله؟!».

وهٰكذا قال البيهقي، وعلق الجناية فيه بعمار بن مطر، فقال بعد أن ذكر نحو كلام الدارقطني السابق: «والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي؛ فقد كان يقلب الأسانيد، ويسرق الأحاديث، حتى كثر ذٰلك في روايته، وسقط عن حد الاحتجاج به»، وقال ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٢٧٤): «عمار بن مطر خبط في سنده».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩ / ٢٩٠) وعبدالرزاق (١٠ / ١٠١) في «مصنفيهما»، والشافعي في «المسند» (٣٤٤ ـ ٣٤٥)، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٢٥٠، ٢٥١) مرسلاً؛ من طريقين في أحدهما: ابن البيلماني، وفي الآخر: رجلان مجهولان. أفاده ابن القطان.

انظر: «بيان الوهم والإيهام» (٢ / ٣٣٠ ـ ٣٣١)، «معالم السنن» (٦ / ٣٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، «نصب الراية» (٤ / ٣٣٥)، «تهذيب سنن أبي داود» (٦ / ٣٣٠)، «الدراية» (٢ / ٢٦٢ ـ ٢٦٤)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٥)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢١٣).

وفي الأصل والمطبوع: «ابن السليماني»! وهو خطأ، صوابه ما أثبتناه.

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، شرحه «المنتقى» (٧ / ١٧٤)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٣)، «الموافقات» (١ / ٤٠١ و٢ / ٢٣ و٣ / ٣٨٥ ـ بتحقيقي).

(٢) «الاختيار» (٥ / ٢٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٣٣)، «فتح القدير» (١٠ / ٢١٦)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٢)، «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦١ / رقم ٢٢٧٤)، =

ولداود في قوله: يقتل بعبد نفسه وعبد غيره(١)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وروي عن عمرو بن زياد عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»(٢)، وهٰذا نص، ولأنه ناقص بالرق كما لو كان مملوكاً

= «القدوري» (٨٩)، «المبسوط» (٢٦ / ١٢٩)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٤٥)، «الهداية» (١٠ / ٢١)، «رؤوس المسائل» (٤٥٥)، «لسان الحكام» (٣٩٠)، «روضة القضاة» (٣ / ١١٤٦).

(١) «المحلى» (١٠ / ٤٧٠)، «المغني» (٧ / ٦٥٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٧)، وفي «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٠) عنه خلافه، وفيه نظر ما لم يكن فيه سقط أو تحريف، وهو مليء بذٰلك، ولا قوة إلا بالله.

(٢) أخرج الدارقطني (٣ / ١٣٣) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٥) ـ في «سننهما» ـ؛ من طريق جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس رفعه.
وإسناده ضعيف جداً.
فيه جويبر بن سعيد الأزدي، ضعيف جداً.
وفي إسناده أيضاً السري بن سهل، وهاه ابن عدي وقال: يسرق الحديث، وكذبه ابن خراش، وفيه أيضاً عثمان بن مقسم البرّي، ضعيف في حديثه، وقد اتهم.
انظر ترجمة (السري) و «(البري) في: «الميزان» ـ على الترتيب ـ (٢ / ١١٧ و٣/ ٥٦ ـ ٥٨).
قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٠): «فيه جويبر وغيره من المتروكين».
وأخرجه الدارقطني (٣ / ١٤٣، ١٤٤)، ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٦ ـ ٣٧)؛ من حديثي عبدالله بن عمرو وعلي بن أبي طالب.
وإسناد الأول ضعيف، وإسناد الثاني ضعيف جداً.
وضعّفها ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٢٦٩) وقال: «إنهما مما يستظهر به». وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (الأرقام ٣٢٠٦، ٣٢٣٥، ٣٢٣٦).
ووردت جملة من الآثار، أوردها الدارقطني والبيهقي.
(تنبيه): لم أظفر به من الطريق الذي أورده المصنف، بل لم أفز بترجمة (عمرو بن زياد عن ابن عباس) في «تحفة الأشراف» و «أطراف مسند أحمد» و «إتحاف المهرة».
(تنبيه آخر): ذهب جمهور المالكية والشافعية إلى أن الحر الكافر يقتل بالعبد المسلم، ولا يقتل العبد المسلم بالحر الكافر، ترجيحاً لجانب الإسلام على الحرية.
انظر: «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢١١)، «الخرشي» (٨ / ٣)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٥١)، «الإقناع» (٢ / ٢٠٢)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٣٥٨).

لقاتله، ولأنه نوع من القصاص؛ فلم يستحقه العبد على الحر؛ كالأطراف، ولأن حرمة النفس آكد من حرمة الأطراف، ولأنه شخص لا يجب له القصاص من أطراف شخص؛ فكذلك من نفسه؛ كالمسلم والمستأمن[1].

مسألة ١٤٣٠

إذا قتل الحر العبد فعليه قيمته بكمالها بالغة ما بلغت[2]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها إن بلغت دية الحر وزادت نقصت عنها عشرة دراهم[3]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، والمثل تارة من طريق الصورة وتارة من طريق القيمة، وأيهما كان؛ فيجب بحق الظاهر وكماله، ولأنه مملوك؛ فوجب أن يضمن في إتلافه بكمال قيمته كالسلع، ولأنه متلف يرجع في ضمانه إلى القيمة؛ فوجب أن يضمن بكمالها كالبهائم، ولأنه سبب يضمن به العبد؛ فوجب أن يضمن بكمال قيمته كاليد والعين، ولأنه متلف لا يتقدر أقل مثله فلم يتقدر أكثره؛ كسائر المتلفات، ولأنها قيمة للمملوك أتلفت؛ فوجب أن تجب بكمالها، أصله إذا نقصت عن دية الحر.

= (تنبيه آخر): يرى بعض الشافعية أن الحر يقتل بالعبد إذا حكم به حاكم.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٧)، «حاشية قليوبي» (٤ / ١٠٦)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٣٥٧).

(١) الأحاديث المرفوعة ضعيفة، وصح هذا عن غير واحد من الصحابة، ولأن العبد منقوص بالرق؛ فلم يقتل به الحر، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في إسلامه؛ فلا يقتل به؛ كالأب مع ابنه.
وانظر: «سنن البيهقي» (٨ / ٣٤، ٣٥، ٣٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٤٤ / رقم ٢٦٤)، «شرح السنة» (١٠ / ١٧٧)، «المغني» (٧ / ٦٥٨)، «تفسير الرازي» (٥ / ٥٠)، «المحرر» (٢ / ١٢٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٨٢) ـ وفيه جواز قتل المسلم بالعبد في الحرابة فقط ـ.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٦٥)، «التفريع» (٢ / ٢١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٨)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤٣)، «اللباب» (٣ / ١٦٨ ـ ١٦٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٩٨ / رقم ٢٢٩٧).

مسألة ١٤٣١

إذا تعمَّد الأبُ قتل ابنه قُتل به[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لعموم الظاهر في إيجاب القصاص، ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين؛ فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين، ولأنه بالغ عاقل تعمد قتل حر مسلم غير مستحق الدم ظلماً؛ فكان القود مستحقاً عليه؛ كالأجنبي، ولأنه مكافىء لدمه.

فدليلنا قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»[٤]، فإذا ثبت ذلك؛ فكل شخصين تكافأت دماؤهم فالقصاص جارٍ بينهما؛ كالأجانب، ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين؛ فجاز أن يثبت للابن على الأب، أصله سائر الحقوق[٥].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٦٧)، «المدونة» (٦ / ٣٠٧ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٠٠)، «الكافي» (٥٨٨)، «قوانين الأحكام» (٣٧٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٢)، «الموافقات» (١ / ٤١٢ ـ بتحقيقي).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٦ / رقم ٢٢٢٦)، «الاختيار» (٥ / ٢٧)، «رد المحتار» (٦ / ٥٣٤ ـ ٥٣٥)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٢٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٥)، «الدرر الحكام» (٢ / ٩١)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨٠).

(٣) «مختصر المزني» (٢٣٧)، «سنن البيهقي» (٨ / ٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٦٣)، «الوجيز» (٢ / ١٢٦)، «التنبيه» (١٣١)، «المجموع» (٢٠ / ٢٨٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٥٨)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٥٥).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) صح أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده» كما بيّناه في التعليق على مسألة (٩٩٧)، وهذا نص في المسألة، وهو مذهب الجماهير، وهو اختيار أشهب من المالكية؛ كما في «شرح ميارة على التحفة» (٢ / ٢٧٠)، وهو قول ربيعة والثوري والأوزاعي وإسحاق وأحمد وغيرهم.
وانظر: «تقرير القواعد» (١ / ١٩٠ ـ ١٩١ و٣ / ١١٥ ـ ١١٦ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «الكافي» (٣ / ٧)، «المقنع» (ص ٢٧٤)، «كشف المخدرات» (ص ٤٣٧)، «إعلام الموقعين» (٢ / ٢٩٠، ٣٠٨ و٣ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥، ٣٨٣ و٤ / ٣٦٢)، «مفتاح دار السعادة» (٤٣٥)، «نصب الراية» (٣ / =

مسألة ١٤٣٢

القصاص جارٍ بين الرجل والمرأة في الأطراف من الطرفين[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يقطع طرف أحدهما بطرف الآخر[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس فكذٰلك فيما دونها؛ كالرجلين والمرأتين، ولأنه نوع من القصاص كالنفس، ولأن حرمة النفس آكد[(٣)].

= ٣٤٠)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٣)، «الإرواء» (٧ / رقم ٢٢١٤)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢٢٦ ـ ٣٢٣٠)، «أحكام الجناية» (ص ١٤٨ ـ ١٦٠).

(١) «المدونة» (٤ / ٦٥١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٤)، «الكافي» (٥٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٩، ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٢٠١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «اللباب» (٣ / ١٤٧)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٢٦، ٤٧٦١)، «فتح القدير» (٩ / ١٦٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٩ / رقم ٢٢٧٢)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥٣ ـ ٥٥٤).

(٣) بوب البخاري في «صحيحه» في (كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات)؛ قال: «ويذكر عن عمر رضي الله عنه: تقاد المرأة من الرجل في كل عمل يبلغ نفس فما دونها من الجراح». قال: وبه قال عمر بن عبدالعزيز، وإبراهيم، وأبو الزناد عن أصحابه». قال: وجرحت أخت الربيع إنساناً، فقال النبي ﷺ: القصاص».
وقال البيهقي في «سننه» (٨ / ٣٩): «روي فيه عن ابن عباس، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، والرواية من طريق عبدالرحمٰن بن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء السبعة منهم».
وهٰذا مذهب جماهير أهل العلم.
انظر: «الأم» (٦ / ٥)، «مختصر المزني» (ص ٢٣٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٧٨)، «معالم السنن» (٦ / ٣٨١ ـ ٣٨٢ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٣٦ / رقم ٢٦٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٥)، «فتح الباري» (١٢ / ٢١٤)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٣٩٨)، «المغني» (٩ / ٣٧٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الفقه الإسلامي وأدلته» (٦ / ٣٣٤)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٤٠١ ـ ٤١٠).

مسألة ١٤٣٢

وتقتل الجماعة بالواحد[(١)]، خلافاً لداود[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «العمد قود كله»[(٣)]، وقوله: «من قتل له قتيل؛ فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ - ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٩)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٢ / ١٣٠١)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٥٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٩)، «قوانين الأحكام» (٣٧٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٨).

(٢) «المحلى» (١٠ / ٦٠٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٩ - ٤٠٠)، «المغني» (٧ / ٦٧١) - ونقله أيضاً عن معاذ وابن الزبير وأحد الروايتين عن ابن عباس وابن سيرين والزهري -، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦١)، ونقل أنه أحد قولي أحمد وداود.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٧٥ - ٤٨٠)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٥٢).

(٣) أخرجه الطبراني في «معجمه» - القسم المفقود، وأورد الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٣٢٨) إسناده - من حديث محمد بن عمرو بن حزام، وهو مرسل.

ولفظه: «العمد قود، والخطأ دية».

وفيه عمران بن أبي الفضل، وهو ضعيف. قاله الهيثمي في «المجمع» (٦ / ٢٨٦).

وانظر له: «الميزان» (٣ / ٢٤١)، «اللسان» (٤ / ٣٤٩).

وفي الباب: عن ابن عباس رفعه: «من قتل في عِمياً، أو رمياً يكون بينهم بحجر أو بسوط، فعقله عقل خطأ، ومن قتل عمداً فقود يديه، فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

أخرجه أبو داود (٤٥٤٠، ٤٥٩١)، والنسائي (٨ / ٣٩ - ٤٠)، وابن ماجه (٢٦٣٥)، والدارقطني (٣ / ٩٤، ٩٥)، والبيهقي (٨ / ٢٥، ٥٣) في «سننهم» بسند لا بأس به.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٤٠٣) - ومن طريقه الدارقطني (٣ / ٩٤) - من حديثه بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو وليُّ المقتول»، وفيه ضعف.

وله ألفاظ أخرى.

انظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٩٥)، وتعليقي عليه.

وفي الباب عن طاوس مرسلاً عند أبي داود (٤٥٣٩)، والدارقطني (٣ / ٩٣)، والبيهقي في «المعرفة» (٦ / ١٦٥ / رقم ٤٨٣٦)، وهٰذا الذي رجحه الدارقطني في «العلل»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١).

وانظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٩١).

قتلوا...»[١]؛ فعم، ولأنه إجماع الصحابة؛ لأنه روي عن عمر[٢] وعلي[٣] وابن عباس[٤]، ولا مخالف لهم، ولأن كل حد وجب للإنسان على غيره إذا انفرد به وجب عليه وإن شارك فيه كحد القذف[٥].

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) يشير إلى ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم، رقم ٦٨٩٦) عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. ثم قال: «وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: إن أربعة قتلوا صبياً، فقال عمر... مثله»، وهٰذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد. قاله ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٢٦٧).
قلت: وصل نحوه: عبدالرزاق (١٨٠٧٥، ١٨٠٧٧)، ومالك (٢ / ١٩٢)، والخطابي في «الغريب» (٢ / ٨٣ ـ ٨٤).
وانظر: «تغليق التعليق» (٥ / ٢٥٢)، «تحفة الطالب» (ص ٤٣٥)، «المعتبر» (ص ٢١٨ ـ ٢١٩)، «موافقة الخبر الخبر» (٢ / ٤١٩ ـ ٤٢١)، تعليقي على «الموافقات» (٣ / ١٧٨).

(٣) يشير إلى ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٣٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٤١)؛ بسندٍ صحيح عن سعيد بن وهب ـ وهو ثقة مخضرم ـ؛ قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهلُه. فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه. فأتوا بهم علياً وأنا عنده، ففرق بينهم، فاعترفوا، فسمعتُ علياً يقول: أنا أبو الحسن القرم ـ أي: المقدّم في الرأي ـ، فأمر بهم فقُتلوا.
ويؤيده أيضاً ما عند عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٧٦ ـ ٤٧٧ / رقم ١٨٠٧٧، ١٨٠٧٨) من طريقين لا يخلوان من ضعف يسير. وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٥٤).

(٤) أخرج عبدالرزاق (٩ / ٤٧٩ / رقم ١٨٠٨٢) بسندٍ ضعيف جداً عنه قوله: «لو أنّ مئة قتلوا رجلاً؛ قُتِلوا به».
وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي، متروك.
وداود بن حصين ثقة إلا في عكرمة، وهٰذا عنه عن عكرمة عن ابن عباس به. وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٥٤).

(٥) إن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد، وإنْ كان أصل القصاص يمنع ذٰلك؛ لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء. قاله ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ١٥٥).
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٧٥ ـ ٤٨٠)، «الأم» (٦ / ٢٢)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٤٩)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٢٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٦ ـ ط دار =

مسألة ١٤٣٤

تقطع أطراف الجماعة بطرف الواحد إذا اشتركوا في قطعه[(١)]، وقال أبو حنفية: لا تقطع[(٢)].

فدليلنا أنها جناية لو انفرد بها الواحد لزمه القصاص، فإذا اشترك فيها الجماعة جاز أن يلزمهم القصاص؛ كالجناية على النفس، ولأن كل من لم يمنع جريان القصاص في النفس لم يمنع جريانه في الأطراف؛ كالنسب والسن؛ فكذٰلك الاشتراك[(٣)].

= الكتب العلمية)، «الاختيار» (٥ / ٢٩)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٤٣)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥٦)، «المغني» (١١ / ٤٩٠)، «الإنصاف» (٩ / ٤٤١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٦٠)، «كشاف القناع» (٥ / ٥١٤)، «الإفصاح» (٢ / ٣٧٥)، «أحكام الجناية على النفس» (ص ١٠٦ ـ ١٢٤)، «قاعدة سد الذرائع» (ص ٤٤١).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٣)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٦).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «المهذب» (٢ / ١٧٩)، «المنهاج» (ص ١٢٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٧٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٣٨ / رقم ٢٦٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦).

(٢) «الجامع الكبير» (٣٥٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «القدوري» (٩٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٤٩ / رقم ٢٢٦٤)، «الاختيار» (٥ / ٣١)، «المبسوط» (٢٦ / ١٣٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٥)، «رؤوس المسائل» (٤٦١)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ٤)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٤٣)، «كشف الحقائق» (٢ / ٢٦٩).

(٣) علق البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل) عن الشعبي أن رجلين لقيا علياً رضي الله عنه فشهدا على رجل أنه سرق، فقطع علي رضي الله عنه يده، ثم أتياه بآخر، فقالا: «هٰذا الذي سرق، وأخطأنا على الأول»، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: «ولو أعلمكها تعمدتما لقطعتكما».
ووصله عبدالرزاق (١٠ / ٨٨ / رقم ١٨٤٦١)، وابن أبي شيبة (٩ / ٤٠٨) في «مصنفيهما»، والشافعي في «الأم» (٧ / ١٩٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣ / ق ١٢١)، والدارقطني (٣ / ١٨٢)، والبيهقي (٨ / ٤١) في «سننهما»، وابن حجر في «التغليق» (٥ / ٢٥٠).
وإسناده صحيح.

مسألة ١٤٣٥

ويجب القَوَدُ من القتل بالمثقَّل[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه لا قود إلا في القتل بالمحدد[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وسائر الظواهر والأخبار، وروى أنس أن يهودياً رضخ رأس أنصارية فقيل: أقتلك فلان؟ قالت: لا. فقيل: وفلان... إلى أن ذكر لها اليهودي، فأشارت أي نعم، فأخذ، فاعترف، فأمر النبي ﷺ، فرضخ رأسه بين حجرين[٣].

ولأنها آلة يقصد بها القتل في الغالب؛ فجاز أن يجب القود بها، أصله المحدد؛ لأنه تعمد قتل مكافىء لدمه ظلماً، فأشبه أن يحرقه بالنار، ولأن في إسقاط ذلك ذريعة إلى التسرع إلى القتل[٤].

= انظر: «فتح الباري» (١٢ / ٢٢٧).
وهذا نص في المسألة.

(١) «الموطأ» (٤ / ٤٣٣)، «الكافي» (٤٨٧ ـ ٤٨٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٨)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ٢٠٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٧)، «المنتقى» (٧ / ١٠٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٧، ٤٠٦ ـ ٤٠٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢ / ٢٢٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٤٢).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧٩)، «جامع المسانيد» (٢ / ١٧٧)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٢٢٨)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «القدوري» (٨٨)، «اللباب» (٣ / ١٤١)، «المبسوط» (٢٦ / ٥٩)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦١٧، ٤٦١٨)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٤٨)، «الاختيار» (٥ / ٢٣، ٢٩)، «رد المحتار» (٦ / ٥٢٧)، «البناية» (١٠ / ١٢ ـ ١٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٠٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٩٧ ـ ٩٨، ١٠٠)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٩)، «رؤوس المسائل» (٤٥٦)، «حاشية الطحطاوي» (٤ / ٢٥٧)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨١)، «الدرر الحكام» (٢ / ٨٨ ـ ٨٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٨٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب من أقاد بالحجر، رقم ٦٨٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب القصاص في القتل بالحجر، رقم ١٦٧٢)؛ من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب جماهير من الشافعية والحنابلة، وبه قال أبو يوسف=

مسألة ١٤٣٦

إذا أُكره إنسان على قتل إنسان ظلماً قتل المكرِه والمكرَه، ولا فصل بين إكراه الحر للحر والسيد لعبده[(١)]، وقال أبو حنيفة: يجب القود أو الدية على الآمر دون المأمور[(٢)]. وعند الشافعي: أن على الآمر القود. وفي المأمور قولان:

أحدهما: أن عليه القود.

والآخر: لا قود وعليه نصف الدية[(٣)].

= ومحمد من الحنفية، وهو مذهب عبدالرحمٰن بن أبي ليلى والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار، وإليه ذهب ابن حزم، والدليل المذكور صريح فيه.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٧٦)، «الإشراف» (رقم ١٢٧٤) لابن المنذر، «الأم» (٦ / ٥ ـ ٦)، «السنن الكبرى» (٨ / ٤٢)، «المحلى» (١٠ / ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، «المهذب» (٢ / ١٧٧)، «الوجيز» (٢ / ١٢١)، «الأحكام السلطانية»(٢٣١)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٢٣)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٣٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٣٩ / رقم ٢٦٧)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٩٧)، «المغني» (١١ / ٤٤٥، ٤٤٩)، «الإنصاف» (٩ / ٤٣٦)، «الإفصاح» (٢ / ١٩٢)، «الفروع» (٥ / ٦٢٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦١ ـ ٢٦٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٥٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٠٦)، «الروض المربع» (٢ / ٣٣٠)، «العدة» (ص ٤٨٨)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٤٨)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨١)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «الفتاوى العتابية» (ق ٢٣٦) ـ وفيها نقل مذهب أبي يوسف ومحمد ـ، «المحلى» (١٠ / ٣٨٧)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٨ ـ ٢١)، «الأركان المادية لجريمة القتل العمد» (١ / ٢٤٨ ـ ٢٦٣، ٢٧١ وما بعد).

(١) «الكافي» (٥٨٩)، «المعونة» (٣ / ١٣١٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٣٤١)، «قوانين الأحكام» (٤ / ٣٧٤)، «الشرح الصغير» (٥ / ٧٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٤٠٩)، «القدوري» (١١٣)، «اللباب» (٤ / ١١٢)، «المبسوط» (٢٦ / ٧٢ ـ ٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢١ / رقم ٢٢٣٩)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٤٦٢)، «رؤوس المسائل» (٤٥٠).

(٣) «الأم» (٦ / ٤١)، «مختصر المزني» (٢٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٢٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٧)، «المهذب» (٢ / ١٧٨، ١٩٢)، «الوجيز» (٢ / ١٢٣)، «المنهاج» (١٢٢) ـ وفيه: «ولو أكرهه على قتل فعليه القصاص، وكذا على المكرَه في الأظهر» ـ.

وقال زفر: يقتص من المأمور المباشر للقتل، ولا شيء على مكرهه[١]. وقال أبو يوسف: لا قود على واحد منهما وعليهما الدية[٢].

فدليلنا أن على المأمور القود قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث...» فذكر: «أو قتل نفس»[٣] وسائر الأخبار، ولأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه؛ فلم يسقط عنه القود، أصله إذا خاف التلف بالجوع فقتله ليأكله، ولأنه قتل شخصاً مكافئاً له ظلماً بغير حق فأشبه المبتدئ بالقتل، ولأن التلف بضرورة الجوع متحقق وبالإكراه مظنون ثم في أشد الضرورتين يجب القود؛ ففي أضعفهما أولى.

ودليلنا على أن على الآمر القود أنها مباشرة مع سبب ملجئ، فوجب أن يتعلق الحكم بالسبب كما لو شهد شاهدان على رجل بالقتل فقتله الحاكم، فإن الحاكم يتعلق بهما.

مسألة ١٤٣٧

إذا أمسكه عامداً على من يعلم أنه يقتله ظلماً عمداً قتل الممسك والقاتل[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ

---

(١) «المبسوط» (٢٤ / ٧٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٧، ٤٦٨).

(٢) «المبسوط» (٢٤ / ٧٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٨)، «رؤوس المسائل» (٤٥١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس...﴾ الآية، رقم ٦٨٧٨)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، ١٦٧٦)؛ من حديث عبدالله بن مسعود.
وفي الباب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف وعائشة.
انظر: «جامع الأصول» (١٠ / ٢١٣ ـ ٢١٤).

(٤) «الكافي» (٥٨٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٧١).

(٥) «المبسوط» (٢٦ / ١٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢١)، «الاختيار» (٥ / ٢٩)، «رد المحتار» (٦ / ٥٤١).

(٦) «مختصر المزني» (٢٣٩)، «السنن الكبرى» (٨ / ٥٠)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٣٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٦٥).

سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، والاستدلال بهٰذا مفروض في [ممسك على] ذابح لا يقتل بالمذبوح، ولأنه أمسكه على من يعلمه قاتلاً له ظلماً بغير حق فوجب أن يلزمه القود، أصله إذا أمسكه على نار حتى احترق[(١)].

مسألة ١٤٣٨

في الواجب بقتل العمد روايتان[(٢)]:

إحداهما: القود، وهو قول أبي حنيفة[(٣)].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١١ / ٥٩٦)، «الإنصاف» (٩ / ٤٥٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٦٣)، «كشاف القناع» (٥ / ٩١٩).

(١) استدل الجمهور بما أخرجه الدارقطني (٣ / ١٤٠) والبيهقي (٨ / ٥٠) في «سننهما» عن ابن عمر رفعه: «إذا أمسك الرجلُ الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك».
وأسنده الدارقطني (٣ / ١٤٠) عن إسماعيل بن أمية؛ قال: قضى رسول الله ﷺ في رجل... بنحوه، وهٰذا مرسل.
قال البيهقي: «إنه موصول غير محفوظ».
وقال ابن حجر في «بلوغ المرام» (٢٤٨): «رجاله ثقات، وصححه ابن القطان؛ إلا أن البيهقي رجّح المرسل».
قال عبدالحق في «الأحكام الوسطى» (٤ / ٧١): «والإرسال أكثر»، وتعقبه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥ / ٤١٦): «وقد أوهم بهٰذا القول ضعف الخبر، وأعطى في تعليله أنه إنما هو مرسل، وهو عندي صحيح»، وفصَّل في إثبات صحة الخبر.
وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٢٢٤، ٣٢٢٥).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢ ـ ٤٣٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الكافي» (٥٩٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٠١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١١٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٠، ٢٣٤، ٢٥٢، ٢٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٢٤، ٢٥١).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧٤ ـ ١٧٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «القدوري» (٨٨)، «اللباب» (٣ / ١٤١)، «الاختيار» (٥ / ٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٨٥ / رقم ٢٢١٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٥٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٢١٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٩٨، ١١٣)، «المبسوط» (٢٦ / ٥٩)، «البداية» (١٠ / ٢٠)، «رؤوس المسائل» (٤٥٨).

والأخرى: التخيير بين القود والدية، وهو قول الشافعي[١].

فوجه الأول: قوله ﷺ: «العمد قود كله؛ إلا أن يعفو ولي المقتول»[٢]، ولأنه معنى موجب للقتل؛ فلم يجب به مال؛ كالزنا مع الإحصان، ولأنه أحد أنواع القتل؛ فوجب أن يتعين موجبه من غير تخيير، أصله قتل الخطأ، ولأنه أحد بدلي النفس؛ فكان وجوبه مانعاً من وجوب البدل الآخر، أصله الدية، ولأن الأصول موضوعة على أن كل متلف فإنما يلزم متلفه مثله ولا ينتقل إلى غير مثله إلا بالتراضي أو بتعذر استيفاء المثل كذلك في مسألتنا.

ووجه التخيير قوله ﷺ: «من قتل له قتيل؛ فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية»[٣]، ولأنه قود سقط بالعفو فوجب أن تثبت الدية من غير رضا القاتل، أصله إذا عفا بعض الأولياء، ولأنه أحد بدلي النفس؛ فلم يقف وجوبه على رضا القاتل، أصله الدية، ولأنه مضمون تعذر فيه القود من غير عفو عن المال؛ فوجب أن يثبت فيه الدية من غير رضا القاتل مع القدرة على الاستيفاء؛ كالأب إذا قتل ابنه على وجه الشبهة، ولأن الإنسان مأمور بإحياء نفسه منهي عن تعريضها للتلف متى...[٤] ولم يجبر على إعطاء الدية كان في ذلك توفية

---

(١) «الأم» (٦ / ٩)، «مختصر المزني» (٢٣٩)، «الإقناع» (١٦٢)، «المجموع» (٢٠ / ٢٧٠)، «الروضة» (٩ / ١٢٣ ـ ١٢٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٩٧)، «معالم السنن» (٦ / ٢٩٩، ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٠٤)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٤٣ / رقم ٢٦٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٩٣).

وهذه أظهر رواية لأحمد، وهي المشهورة، وعدت من مفردات مذهبهم!!

انظر: «المغني» (١١ / ٤٥٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٣)، «المقنع» (٣ / ٣٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٥٣)، «منح الشفا» (ص ٢٨٦)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٤، ٥٤٣).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) بياض في الأصل والمطبوع، وفي هامشهما: «بياض في الأصل»!

ماله بإهلاك نفسه(١).

مسألة ١٤٣٩

يرث القود عصبة المقتول دون من ليس بعصبة من النساء وسائر الأقارب، وعنه رواية أخرى: أن لهن مدخلاً في الدم إذا لم يكن في درجتهن عصبة(٢).

---

(١) الراجح أن موجب القتل العمد الخيرة بين القصاص أو الدية؛ لأن كلاً منهما يدل على النفس، ودلت على هٰذا النصوص من الكتاب والسنة، منها:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ . . . ﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

ويتضح وجه الاستدلال منها بذكر تفسير ابن عباس رضي الله عنهما لها؛ إذ يقول فيما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم ٦٨٨١) بسنده إليه، قال: «كانت في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهٰذه الأمة: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى. . .﴾ إلى هٰذه الآية: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد. قال: ﴿فاتباع بالمعروف﴾ أن يطلب بمعروف ويؤدي بإحسان.

وبيانه أنه كان في بني إسرائيل موجب العمد القصاص وليس دية؛ فخفف الله تعالى عن هٰذه الأمة بمشروعية أخذ الدية، فصارت الخيرة بينهما لهٰذه الأمة رحمة من الله بها كما في هٰذه الآية الشريفة.

انظر: «فتح الباري» (١٢ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ٩ ـ ١٠).

ومنها ما أخرجه الشيخان ـ ومضى تخريجه ـ من قوله ﷺ: «ومن قتل له قتيل؛ فهو بخير النظرين: إما أن يودي، وإما أن يقاد».

فالحديث يدل في الظاهر على أن القصاص والدية واجبان على التخيير، وذٰلك من ترتيبه: الشرط (فهو بخير النظرين) على المشروط (من قتل له قتيل)، والله أعلم.

انظر: «أحكام الجناية على النفس» (ص ٥١ ـ ٥٢).

(٢) «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩١)، «المعونة» (٣ / ١٣١١ ـ ١٣١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٧)، «حاشية الصاوي» (٤ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٢).

(تنبيه): لا يكون للمرأة عند المالكية حق في القصاص إلا إذا توفرت فيها شروط ثلاثة:

أولاً: أن تكون وارثة كبنت أو أخت.

ثانياً: أن لا يساويها عاصب في الدرجة بأن لا يساويها أصلاً أو وجد أنزل منها درجة كالعم مع =

فوجه قوله أنه لا مدخل لهن في الدم: أن ولاية الدم مستحقة بالنصرة، ولَسْنَ من أهلها؛ فلم يكن لهن مدخل في الولاية المستحقة بها، ولأنهن لما لم يدخلن في العقل عنه؛ فكذٰلك في ولاية دمه؛ كذوي الأرحام.

ووجه قوله إن لهن مدخلاً فيه قوله ﷺ: «من قتل له قتيل؛ فأهله بخير النظرين»[(١)]؛ فعم، وقوله: «يحلف خمسون منكم»[(٢)]، ولم يخص، ولأن القصاص

= البنت أو الأخت وعلى هٰذا ليس للبنات مع البنين ولا الأخوات مع الأخوة قول في قصاص أو عفو.

ثالثاً: أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب وعلى هٰذا تخرج الأخت للأم والزوجة والجدة لأم.

وإن تعددت العصبة واختلفت درجاتهم؛ فيرتبون كترتيبهم في الإرث، فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وجهة الأبوة على جهة الأخوة؛ إلا الجد، والأخوة الأشقاء أو لأب؛ فسيان في استيفاء القصاص.

وحجة هٰذا القول تقوم على ثلاثة اعتبارات:

الأول: إن العصبة هم أقرب الناس إلى القتيل بدليل اختصاصهم بأعظم تركته.

الثاني: وهم الذين يعقلون عنه إذا جنى؛ فكان ذٰلك دليلاً على كمال المعاونة بينهم وبينه، وبتلك المعاونة يكونون أحق بالمطالبة بدمه؛ لأنه عضو فقدوه من بين الأعضاء في الأسرة.

الثالث: إن الأقارب من العصبات هم الذين تكون بهم النصرة وهم الذين يلحقهم العار إذا ذهب دمه هدراً ولم يقتص من الجاني؛ فجعل القصاص للعصبة خاصة لدفع العار فاختص بهم، وهو قول عند الشافعية، وضعفه صاحب «الروضة» (٩ / ٢١٤) كما ضعف القول بأن الذي يستحقه هو الوارث من النسب دون السبب.

وانظر: «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٩٩)، وعن أحمد أن القصاص يختص بالعصبة ذكرها ابن البناء قال في «الفروع» (٥ / ٦٦): «وخرجها شيخنا واختارها».

قلت: مراده ابن قدامة.

انظر غير مأمور: «العقوبة» (ص ٥٤٤) لأبي زهرة، «التشريع الجنائي» (٢ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «عقوبة القتل في الشريعة» (ص ١٥٩).

(تنبيه آخر) مذهب الظاهرية ـ كما في «المحلى» (١٠ / ٤٨٠ ـ ٤٨١) ـ حق طلب القصاص لأهل القتيل، سواء كانوا ورثة أو غير ورثة رجالاً أو نساءً؛ لقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾.

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب القسامة، رقم ٦٨٩٨)، ومسلم في =

مستحق على استحقاق الميراث؛ فوجب أن يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق.

مسألة ١٤٤٠

إذا كان بعض العصبة أصاغر وبعضهم أكابر؛ فولاية الدم للأكابر[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لقوله ﷺ: «إلا أن يعفو ولي المقتول»[(٣)]، وهٰذا يفيد كونه من أهل العفو، ولأنها ولاية مستحقة بالتعصيب؛ فلا مدخل للصغير والمجنون فيها كالإنكاح، ولا يلزم عليه الغائب؛ لأن الغيبة لا تزيل ولايته.

مسألة ١٤٤١

إذا قتل رجل جماعة وجب عليه لجميعهم القَوَد[(٤)]، وقال الشافعي: يقتل

= «صحيحه» (كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم ١٦٦٩)؛ من حديث سهل بن أبي حَثْمة.

(١) «المدونة» (٤ / ٤٩٠)، «الكافي» (٥٩١)، «المعونة» (٣ / ١٣١٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٢).

(٢) «الأم» (٦ / ١٠)، «مختصر المزني» (٢٣٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٨)، «المهذب» (٢ / ١٨٥)، «الوجيز» (٢ / ١٣٥)، «المنهاج» (١٢٥)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢١٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٠)، «تكملة المجموع» (١٧ / ٢٨٣).

وانظر مذهب الحنفية في: «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٣٩، ٤٦٤٠)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٤٢، ٣٤٣).

ومذهب الحنابلة في: «الفروع» (٥ / ٦٥٨)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٣٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٠٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٤٤ ـ ٤٥).

ومذهب الظاهرية في: «المحلى» (١٠ / ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

(٣) مضى تخريجه في مسألة (رقم ١٤٣٣).

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٤)، «شرح الزرقاني» (٥ / ١٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٣)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٤٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٦).

وهٰذامذهب الحنفية.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٤ / ١٢٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٢٩)، «نتائج الأفكار» (١٠ / ٢٤٤)، «درر الحكام» (٢ / ٩٥)، «الفتاوى البزازية» (٢ / ٣٨١)، «الفتاوى الهندية» (٦ / ٤، ٥).

لأحدهم وتكون عليه الدية للباقين[١]، وهٰذا مبني على ما قدمناه من أن المستحق بقتل العمد القود دون التخيير وإن بنيناه على رواية التخيير؛ فكذٰلك أيضاً لأنه ﷺ جعل لهم أخذ الدية في الموضع الذي يمكن استيفاء القود[٢]، وذٰلك مع الحياة[٣].

مسألة ١٤٤٢

السراية عن القصاص غير مضمونة[٤]، خلافاً لأبي

---

(١) «الأم» (٦ / ٢٢)، «المهذب» (٢ / ١٨٤)، «الوجيز» (٢ / ١٢٧، ١٣٥)، «المنهاج» (١٢٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢١٨)، «الميزان» (٢ / ١١٠) للشعراني، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٧٧)، «إعانة الطالبين» (٤ / ١٢٠).
ومذهب الحنابلة: إن اتفق أولياء المقتولين على طلب القصاص قتل لهم جميعاً، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وكان للباقين الدية، ولا تتداخل حقوقهم.
انظر: «المغني» (٧ / ٦٩٩ ـ ٧٠١)، «الكافي» (٤ / ٣٣)، «الإنصاف» (٩ / ٤٩٤)، «كشاف القناع» (٥ / ٥٤١، ٥٤٢)، «تقرير القواعد» (٣ / ٣٩٠)، «العدة» (ص ٥٠٠، ٥٠١).

(٢) يشير إلى حديث «من قتل له قتيل...»، ومضى تخريجُه.

(٣) اعترض الحنابلة على أبي حنيفة ومالك والشافعي، قال ابن قدامة في «المغني» (٧ / ٦٩٩ ـ ٧٠١):
«ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ: «فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»؛ فظاهر هٰذا: أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية، فإن اتفقوا على القتل وجب لهم، وإن اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر، ولأنهما جنايتان لا يتداخلان إذا كانتا خطأ أو أحدهما فلم يتداخلا في العمد كالجنايات على الأطراف وقد سلموها». قال: «ولنا على الشافعي: أنه محل تعلق به حقان لا يتسع لهما معارضي المستحقان به عنهما فيكتفي به، كما لو قتل عبد عبدين خطأ فرضي بأخذه عنهما، ولأنهما رضيا بدون حقهما؛ فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء، أو ولي الحر بالعبد وولي المسلم بالكافر، وفارق ما إذا كان القتل خطأ؛ فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة.
وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح، فإن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص، ومبالغة في الزجر، وفي مسألتنا ينعكس هٰذا؛ فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وإن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعله؛ فيصير هٰذا إلى إسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية».
وانظر: «العدة» (٥٠٠)، «عقوبة القتل» (١٥١ ـ ١٥٢).

(٤) «الكافي» (٥٩٢)، «المعونة» (٢ / ١٣١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩).

حنيفة[(١)]؛ لأنها سراية عن قطع مباح غير مجتهد فيه؛ فلم تكن مضمونة، كالإمام إذا حد رجلاً أو قطعه في السرقة، ولأنه قطع استحق عليه بسبب كان منه فلم يضمن سرايته، كالقطع في السرقة، ولأن كل فعل كان مضموناً في الابتداء كان ما سرى إليه مضموناً، كقطع اليد ابتداء، وكل ما كان غير مضمون في الابتداء كان ما سرى إليه غير مضمون، كالقطع في السرقة، فلما تبيَّن أن القطيع في القصاص ابتداء لا يضمن كذلك ما سرى إليه[(٢)].

مسألة ١٤٤٣

إذا مات قاتل العمد سقط حق ولي الدم[(٣)]، وقال الشافعي: تجب الدية في ماله[(٤)].

فدليلنا أنه حق وجب استيفاؤه من عين، فإذا تلفت ابتداء سقط الحق المتعلق بها، أصله موت السارق قبل قطعه.

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٨)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٠٢)، «المبسوط» (٢٦ / ١٤٧)، «رؤوس المسائل» (٤٦٥).

(٢) انظر ترجيح ما قرره المصنف في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٣)، وانظر ـ لزاماً ـ ما علقناه على مسألة (١٤٤٦).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥١)، «الخرشي» (٨ / ٥)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٣١)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨ / ٦).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٤٥)، «الدرر الحكام» (٢ / ٩٥)، «تكملة حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٥٦).

(٤) «الأم» (٦ / ١٠ ـ ١٢)، «المهذب» (٢ / ٨٥)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٨)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٥٩)، «عمدة الفقيه في تصحيح التنبيه» (ق ٩٥ / ب).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٥ / ٦٦٩)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٥٩)، «العدة» (ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠).
وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤١٤ / رقم ١٧٨٣٠) عن عطاء.

مسألة ١٤٤٤

إذا اشترك العامد والمخطىء والكبير والصغير في القتل؛ فعلى العامد والبالغ القود[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لا قود عليه.

فدليلنا عموم الظاهر، ولأنه قاتل عمد فأشبه المنفرد، ولأنها شركة في قتل؛ فلم يؤثر في إسقاط الجنس الذي يجب به حال الانفراد، أصله إذا كانوا عامدين أو مخطئين، ولأنهما اشتركا في إتلاف النفس على صفتين مختلفتين؛ فوجب أن لا تؤثر شركة أحدهما الآخر في سقوط ما كان يجب عليه جنسه لو لم يشاركه، أصله وجوب الدية على المخطىء، ولأنه نوع من القتل؛ فوجب أن تجب به حال الاشتراك الجنس الذي يجب به حال الانفراد، أصله الخطأ، ولأن كل ما من لو انفرد بالقتل لزمه القود، فإذا شاركه فيه من لا قود عليه لم يسقط القود عنه، أصله مع الشافعي الأب والأجنبي.

مسألة ١٤٤٥

عمد الصغير خطأ[(٤)]، وقال الشافعي: عمده عمد[(٥)].

---

(١) «الكافي» (٥٨٨ ـ ٥٨٩)، «المعونة» (٢ / ١٣١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٣)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢١٧ ـ ٢١٨)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٤ / ٣٤٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٦)، «المبسوط» (٢٦ / ٩٤، ١٢٦ ـ ١٢٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٤٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٤، ١١٥)، «العناية» (١٠ / ٢٤٣)، «نتائج الأفكار» (٢٠ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٢٨)، «رؤوس المسائل» (٤٦٠).

(٣) «الأم» (٦ / ١٠)، «الإقناع» (١٦٢)، «مختصر المزني» (٢٤٠)، «المهذب» (٢ / ١٧٥)، «المنهاج» (١٢٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٥٩، ١٦٦)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٣٦٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٧٤، ٢٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٥٧ ـ ٤٥٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٤٧ / رقم ٢٦٩).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٢)، «المعونة» (٢ / ١٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١).

(٥) «الأم» (٦/ ٢٥)، «مختصر المزني» (٢٢٧)، «المهذب» (٢/ ١٧٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤١).

فدليلنا أنه قتل لا يجب به قصاص ولا إثم؛ فلم يكن له حكم العمد كخطأ الكبير، ولأنه قتل من صغير كالخطأ.

مسألة ١٤٤٦

لا يجب أخذ القصاص من جرح إلا بعد الاندمال[(١)]، خلافاً للشافعي[(٢)]؛ لما روي أنه ﷺ نهى أن يستقاد من جرح حتى يندمل[(٣)]، ولأنه قد يؤول إلى النفس فيعاد

---

(١) «الموطأ» (٢ / ١٩٤)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٢ ـ ٥٩٣)، «المعونة» (٣ / ١٣١٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨).
وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة.
انظر: «فتح القدير» (٩ / ٢٣٠)، «المغني» (١١ / ٥٦٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣١)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٢٧٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٠)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٦).

(٢) «الأم» (٨ / ٢٤٢)، «الإقناع» (١٦٣)، «المهذب» (٢ / ١٨٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٧٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٩٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٥١ / رقم ٢٧١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٨٨).

(٣) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في «مصنفه» (٦ / ٤٠٥) وأخوه عثمان ـ ومن طريقهما الدارقطني (٣ / ٨٩) والبيهقي (٨ / ٦٦) في «سننهما» ـ؛ قالا: حدثنا ابن عليّة، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر: أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ. فأبى، وعجل واستقاد. قال: فعنتت ـ أي: عرجت ـ رجله وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ، فقال: «ليس لك شيء، إنك أبيت».
قال الدارقطني: «أخطأ فيه ابنا أبي شيبة، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلاً». قال: «وكذٰلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلاً».
ورجح أبو زرعة الرازي المرسل، كما في «العلل» (١ / ٤٦٣) لابن أبي حاتم، ووافق البيهقيُّ الدارقطنيَّ، ووافقهما عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» (٤ / ٦٦).
وأخرج المرسل: عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٥٢، ٤٥٣ / رقم ١٧٩٨٦، ١٧٩٨٧، ١٧٩٨٨)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٨٩، ٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٦٦).
وأخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦ / ١٩٠ ـ ١٩١) و«السنن الكبرى» (٨ / ٦٦ ـ ٦٧) من طريق عمرو بن دينار، عن محمد بن طلحة، بنحوه.
قال البيهقي: «هٰذا هو الأصل في هٰذا الحديث، وهو مرسل، كذٰلك رواه أيوب وابن جريج عن عمرو ابن دينار مرسلاً».

القود ثانية، وذٰلك خروج عن المماثلة، ولأن المقتص له قد يموت قبل الجاني، وربما تلف وبرىء الجاني؛ فيكون ذٰلك سلفاً في القصاص، وذٰلك غير جائز(١).

مسألة ١٤٤٧

لا تؤخذ يمنى بيُسرى(٢)، خلافاً لابن شبرمة(٣)؛ لأنه طرف يختص باسم لا

= وأخرجه الطبراني في «الصغير» (٣٧٧ ـ «الروض») و «الأوسط» (٣٤٨٣، ٣٤٨٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٨٤)، والدارقطني (٣ / ٨٨)، والبيهقي (٨ / ٦٧)؛ من طرق عن أبي الزبير، عن جابر بألفاظ، منها: «نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح». لفظ الدارقطني.

وهٰذه الطرق لا تخلو من ضعف. وانظر: «مجمع الزوائد» (٦ / ٢٩٦).

وأخرجه الطحاوي (٣ / ١٨٤) من طريق آخر عن جابر، قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٣ / ٢٧١): «هٰذا إسناد صالح» وهٰذه الطرق تشد بعضها بعضاً. وانظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٣٠٨٢) وتعليقي عليه.

وله شاهد من حديث عبدالله بن عمرو، عند أحمد في «المسند» (٢ / ٢١٧)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٩١). وسنده ضعيف. وعن ابن عباس عند البيهقي (٨ / ٦٧) وسنده مظلم.

وفي الباب مراسيل، انظرها في: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤٥٣ ـ ٤٥٥).

والخلاصة أن الحديث حسن بمجموع طرقة، ولم أظفر فيه بلفظة: «يندمل»، وإنما «يبرأ»، والله الموفق.

وانظر: «العلل» لابن أبي حاتم (١ / ٤٥٦)، «الجوهر النقي» (٨ / ٦٧)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٨)، «نيل الأوطار» (٩ / ٣٠).

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وعليه الدليل من حكومة النبي ﷺ التي «تضمنت أنه لا يجوز الاقتصاص من الجرح حتى يستقر أمره، إما باندمال، أو بسراية مستقرة». قاله ابن القيم في «الزاد» (٥ / ١٩).

وانظر غير مأمور: «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠ ـ ٣١)، «سبل السلام» (٣ / ٢٨٨)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم» (ص ٢٢١ ـ ٢٢٤).

(٢) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤١)، «شرح الزرقاني» (٨ / ١٨)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٤).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٣٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٧٩)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٢)، وفيه بعد قول ابن شبرمة: «وقال ابن صالح رضي الله عنه: يقطع ما يلي ذٰلك».

يفارقه مع اختلاف الصفات عليه؛ فلم يؤخذ بطرف لا يشاركه في ذٰلك الاسم؛ كاليد والرجل[١].

مسألة ١٤٤٨

إذا قطع حر يد عبد لزمه ما نقص وإن تلف الغرض المقصود منه كان السيد مخيراً بين أخذ ما نقص أو تسليمه وأخذ القيمة كاملة[٢]. وقال الشافعي: على الجاني كمال القيمة ولا يلزم السيد تسليم العبد[٣].

فدليلنا على أنه يلزمه ما نقص إذا لم يكن قد أتلف الغرض المقصود منه أنها جناية على طرف أو قطع عضو؛ فلم يجب فيه ما يجب في إتلاف النفس على وجه التقدير، أصله الطرف الواحد، ولأن كل مقوم له لو قطع إحدى يديه لم يكن الواجب فيها ما يجب في نفسه، فكذٰلك إذا قطعت، أصله البهيمة.

مسألة ١٤٤٩

الجناية على العبد فيما دون النفس يجب فيها ما نقصه من قيمته فقط، ولا يعتبر بقدرها من قيمة نفسه إلا في الجراح الأربع، وهي المأمومة والجائفة والموضحة والمنقلة[٤]. وقال الشافعي: في اليد والعين وغير ذٰلك بقدرها من

= وقال ابن قدامة في «المغني» (٧ / ٧٢٣): «وحكي عن ابن سيرين وشريك: إن إحداهما تؤخذ بالأخرى؛ لأنهما يستويان في الخِلْقة والمنفعة».

(١) ما قرره المصنف هو قول الجماهير، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤١٤) عن عطاء والزهري، وهو مذهب الشافعية وأصحاب الرأي وأحمد.
انظر: «البناية» (١٠ / ٥٩)، «الأم» (٦ / ٥٤)، «المهذب» (٢ / ٢٣٤)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٣٣)، «المغني» (٧ / ٧٢٣).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢)، «المدونة» (٤ / ٤٤٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، «الكافي» (٥٨٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٣٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٣).

(٣) «الأم» (٦ / ١٠٤)، «الإقناع» (١٦٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٥١٤، ٥٨٦).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٦٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٨).

قيمته[١].

فدليلنا أنها جناية على مملوك يؤثر في نقصان القيمة وعدم المنفعة؛ فوجب أن يتقدر الواجب فيها بقيمة نفسه إذا تلفت، أصله الجناية على البهائم، ولا يلزم الجراح الأربع؛ لأنها لا تؤثر لا محالة في نقصان القيمة وعدم المنفعة؛ لأنها قد تبرأ على غير نقص ولا عدم نقص.

مسألة ١٤٥٠

إذا قتل عبد حرّاً أو عبداً؛ فولي الدم بالخيار: إن شاء قتله، وإن شاء استرقه، فإن اختار استرقاقه؛ فالسيد بالخيار بين أن يفتكه بأرش الجناية أو تسليمه، فيكون ملكاً لولي الدم[٢]، وقال الشافعي: يخير سيد العبد المقتول بين أن يقتل العبد أو يستبقيه، فإن استبقاه خير سيد القاتل بين أن يفديه بالأرش أو يسلمه للبيع[٣]، وإن كان الثمن بقدر الأرش أو دونه كان لولي الدم، وإن زاد عليه كان له منه بقدر أرش الجناية، ويكون الباقي لسيده ولا يكون لسيد المقتول تمليك.

فدليلنا أن الجناية لا تخلو أن تكون متعلقة برقبة العبد أو بمال السيد، وهٰذا القسم باطل؛ لأنه يوجب أخذها من كل أموال السيد، وأن لا تبطل بتلف العبد، وذٰلك باطل؛ فيبقى القسم الأول وهو تعلقها برقبة العبد، وذٰلك يوجب استحقاق الرقبة بدلاً من أرش الجناية لتعلقها به؛ لأنه ليس معنى [تعلقه] بالرقبة أكثر من أن حق المجني عليه قد انتقل إليها؛ فكان له تملكها.

مسألة ١٤٥١

إذا جرح رجلاً ثم قتله، أو قتله غيرُه؛ دخل الجرح في القتل إلا أن يكون مَثَّل

---

(١) «الأم» (٦ / ١٠٤)، «الإقناع» (١٦٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٨٦)، «المهذب» (٢ / ١٨٩).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٦٣)، «المدونة» (٤ / ٤٤٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الكافي» (٥٩٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١).

(٣) «الأم» (٦ / ٢٥)، «مختصر المزني» (٢٣٧)، «الإقناع» (١٦٢).

به قاصداً لذلك[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: يجرح ثم يقتل إلا أن أبا حنيفة يقول ذلك فيه إذا جرح رجلاً ثم قتله آخر، ويوافقنا فيه إذا جرح رجلاً فسرى إلى نفسه.

فدليلنا قوله: «ما دون النفس يدخل في النفس»[٤]، لأن القتل يأتي عليه لأن الغرض إما أن يكون للتشفي أو إبطال العضو الذي أبطله وأتلفه على المجروح، وأي ذلك كان محصوله؛ فالقتل أبلغ، ومع أبي حنيفة قياساً عليه إذا سرى إلى النفس ولا يدخل عليه التمثيل؛ لأن هناك غرضاً زائداً وهو ردعه عما فعل.

مسألة ١٤٥٢

إذا وجب عليه القتل فقطع ولي الدم يده ثم عفا أو لم يعف قطعت يده[٥]، خلافاً للشافعي[٦]، لأن الولي له أخذ النفس دون العضو؛ فكان متعدياً بأخذه وتحريره أن يقال: إنه قطع يد مكافىء له في الدم غير مستحق له قطعها؛ فضمنها

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «المعونة» (٣ / ١٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٣٤ / رقم ٢٢٥٢).

(٣) «مختصر المزني» (٢٤١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥١٢).

(٤) هذا أثر لابن مسعود، أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢٠ / رقم ١٨٢٢١)، وإسناده ضعيف، فيه مبهم (شيخ عبدالرزاق) ومجالد بن سعيد.
وأخرجه أيضاً بمعناه بألفاظ مغايرة برقم (١٨٢٢٠) بسندٍ فيه مبهم عن ابن مسعود قال: «إذا جاء القتل محا كلَّ شيء»، وبرقم (١٨٢٢٦) بسندٍ ضعيف عن ابن عباس، قال: «إذا وجب على الرجل القتل ووجبت عليه حدود لم تقم عليه الحدود؛ إلا الفرية؛ فإنه يحدّ ثم يقتل».

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٤١).

(٦) «المهذب» (٢ / ٢٤٠)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٦٥ ـ ٤٦٨).
وهذا مذهب أبي حنيفة.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٣٢ / رقم ٢٢٥٠)، «مختصر الطحاوي» (٢٤٦)، «الدر المختار» (٦ / ٥٦٦).
وذكر الجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٢ ـ ٢١٣ / رقم ٢٢٠) أن القول بالقصاص في هذه المسألة من نوادر الإمام مالك.

كالمبتدىء[١].

مسألة ١٤٥٣

في شبه العمد روايتان[٢]: إحداهما: نفيه، والأخرى: إثباته، وهو قول أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤].

فوجه النفي: أن الله تعالى ذكر أنواع القتل؛ فذكر العمد المحض والخطأ المحض، ولم يذكر زائداً عليهما، ولأن العمد معنى وهو قصد الفاعل إلى الفعل والخطأ معنى معقول وهو ما يكون من غير قصد، وذلك ممتنع من الفعل الواحد؛ لأنهما صفتان متعاندتان.

ووجه الإثبات: قوله ﷺ: «ألا إن في قتيل[٥] العمد والخطأ شبه العمد[٦] قتيل السوط والعصا مئة من الإبل، أربعون منها خَلِفَة»[٧]؛ فأثبت شبه العمد.

---

(١) وافق مالك سائر الفقهاء في أنه إذا قتله فقد أتلف بالقتل سائر أعضائه؛ فلا يضمنها كما لا يضمن قطع يد المرتد؛ لأنه استحق تلف أعضائه بالقتل، وأما إذا عفا بعد القطع؛ فإن ذلك القطع لا يخلو من أن يكون موجباً للضمان أو غير موجب له، فإن كان موجباً؛ فينبغي أن لا يسقطه القتل، وإن كان غير موجب له؛ فينبغي أن لا يوجبه العفو. أفاده الجصاص.

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٨٧، ٥٨٩ ـ ٥٩٠، ٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٠٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٩٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٨)، «المنتقى» (٧ / ١٠٠، ١٠١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٤٠، ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٧)، «فتح القدير» (٧ / ٢١٠)، «الاختيار» (٥ / ٢٤ ـ ٢٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٠٠).

(٤) «الإقناع» (١٦٤)، «مختصر المزني» (٢٣٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٢٤)، «الحاوي الكبير» (١٢/ ٢١٠ ـ ٢١١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦١).

(٥) في الأصل والمطبوع: «قتل»، وهو خطأ، والصواب من مصادر التخريج.

(٦) في الأصل والمطبوع: «والخطأ قتيل»، وفي هامشهما: «لعله: الخطأ شبه العمد».
قلت: وهو كذلك في مصادر التخريج، ولذا أثبته في المتن.

(٧) أخرجه الدارمي (٢٣٨٣) وأبو داود (٤٥٣٩) والنسائي (٨ / ٤١) وابن ماجه (٢٦٢٧) والدارقطني =

ولأن وصفه بذٰلك يفيد أنه أخذ شبهاً من العمد وشبهاً من الخطأ، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، وشبهه بالعمد قصد القاتل إلى الضرب بما لا يقتل مثله غالباً وشبهه بالخطأ أنه لم يقصد القتل؛ فوجب أن يثبت له حكم منفرد عن حكم يخصهما[1].

= (٣ / ١٠٤) والبيهقي (٨ / ٤٤، ٤٥، ٦٨) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٦٤، ١٦٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٦٠١١ ـ «الإحسان»)، وابن الجارود في «المنتقى» (٧٧٣)، والبيهقي في «المعرفة» (٦ / ١٩٥ / رقم ٤٨٧٢)؛ من حديث عبدالله بن عمرو رفعه، وفي أوله: «إن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكةٍ، فكبّر ثلاثاً. . .»، وفي آخره: «ألا إنّ دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»، ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد. . .».

وإسناده صحيح.

وصححه ابن حبان وابن القطان، وفيه اختلاف لا يضر.

انظر بسط في ذٰلك: «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٥٦٢ رقم ١٣٤٦)، «نصب الراية» (٤ / ٣٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٩)، «الدراية» (٢ / ٢٦١)، «صحيح سنن ابن ماجه» (٢ / ٩٤).

(تنبيه): أخرجه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٢) بنحو اللفظ الذي أورده المصنف من طريق علي بن زيد بن جدعان، عن القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر بلفظ: «ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا شبه العمد فيه مئة من الإبل مغلّظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

وأخرجه من الطريق نفسه الحميدي (٧٠٢) وأحمد (٢ / ١١) في «مسنديهما»، وابن أبي شيبة (٦ / ٢٧١) وعبدالرزاق (٩ / ٢٨١ ـ ٢٨٢) في «مصنفيهما»، وأبو داود (٤٥٤٩) والدارقطني (٢ / ١٠٥) والبيهقي (٨ / ٦٨) في «سننهم».

وإسناده ضعيف.

فيه ابن جدعان، وخالف غيره فجعله من مسند (ابن عمر)، وأخطأ فيه.

وانظر: «التاريخ الكبير» (٨ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣) للبخاري.

(١) النص المذكور يؤكّد صحة ما قال به الجمهور من إثبات القتل شبه العمد.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢ / ٥٥٣)، «المغني» (١١ / ٤٦٢)، «الإنصاف» (٩ / ٤٤٥ ـ ٤٤٦).

مسألة ١٤٥٤

دية العمد المحض أرباع[(١)]، وقال الشافعي: أثلاث كدية المغلظة[(٢)].

فدليلنا قوله: «في النفس مئة من الإبل»[(٣)]، وظاهره يفيد أدنى ما يتناوله الاسم، ولأنه أحد نوعي القتل معتبر بنفسه لا بغيره؛ فلم يجب في ديته الحوامل؛ كالخطأ.

مسألة ١٤٥٥

دية الخطأ أخماس بنات مخاض وبنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع[(٤)]،

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥).

(٢) «الأم» (٦ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «الإقناع» (١٦٤)، «المجموع» (٢ / ٤٥٣)، «الروضة» (٩ / ٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٣٧٠)، «عمدة السالك» (ص ١٧٤)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٧٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧٠ / رقم ٢٧٥).

وهٰذه رواية عن أحمد ونصره في «الانتصار»، انظر «الفروع» (٦ / ١٦). وذهب ابن حزم في «المحلى» (١٢ / ٨٢) إلى أن دية العمد أخماس كدية الخطأ.

(٣) قطعة من كتاب عمرو بن حزم الذي فيه كتابة النبي ﷺ إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وهٰذه القطعة عند الدارمي (٢ / ١٨٨) والنسائي (٨ / ٥٧ ـ ٦٠) والبيهقي في «السنن» (٤ / ٨٩ و٨ / ٨١) والدارقطني (٣ / ٢٠٩، ٢١٠) في «سننهم»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٤ و٩ / ٣٠٦)، وأبو داود في «المراسيل» (٢١١ ـ ٢١٣)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٣٩٥ ـ ٣٩٧)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١٧ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

وأُعِلَّ بالانقطاع، والصحيح أنه وجادة، وهو مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه؛ لتلقِّي الناس له بالقبول والمعرفة، وصححه غير واحد من المحققين، كما بسطته في تعليقي على «الخلافيات» (١ / ٤٩٧ رقم ٢٩٤) ولبعض إخواننا من طلبة العلم الكويتيين جزء مفرد فيه، والله الموفق.

(٤) انظر مصادر المالكية من المسألة السابقة.

وقال أبو حنيفة: إنها أخماس؛ إلا أن خمساً منها بنو مخاض دون بني لبون[١].

فدليلنا ما روى سليمان بن يسار أن النبي ﷺ أوجب دية الخطأ أخماساً فذكر عشرين بني لبون»[٢]، ولأنه شيء لا يجب في الزكاة أصلاً؛ فلم يجب في الدية

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ١١٣)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٥٥)، «السنن الكبرى» (٨ / ٧٤ ـ ٧٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٦١ / رقم ٢٧٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٢٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٠٠)، «عمدة السالك» (١٧٤)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٧٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «تحفة الفقهاء» (٤ / ١٣٦)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٣)، «المبسوط» (٢٦ / ٧٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ١٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩).

(٢) الصواب أنه عن سليمان بن يسار قوله، وليس بمرفوع كما في «الموطأ» (٢ / ٨٥٢) و «سنن البيهقي» (٨ / ٧٣).

نعم، أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٧٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٧٥)؛ من طريق خشف عن ابن مسعود رفعه: «دية الخطأ أخماساً: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون، وعشرون بنات مخاض». لفظ ابن أبي شيبة.

وأخرجه أحمد (١ / ٣٨٤، ٤٥٠) وأبو يعلى في «مسنديهما»، والدارمي (٢٣٧٢) وأبو داود (٤٥٤٥) والترمذي (١٣٨٦) والنسائي (٨ / ٤٣) والدارقطني (٣ / ١٧٣) والبيهقي (٨ / ٧٥) في «سننهم»؛ عن خِشْف بن مالك، عن ابن مسعود؛ قال: قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض، وعشرين بني مخاض ذكور، وعشرين ابنة لبون، وعشرين حقة، وعشرية جذعة. لفظ أحمد.

وهٰذا يرجح مذهب الحنفية وهو مذهب أحمد.

(تنبيه): عزا ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٠) الحديث للبخاري! وهو وهم.

وخشف هو ابن مالك، وهو مجهول؛ فإسناده ضعيف.

وضعّفه بسببه البيهقي وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٣٩).

وأفاد الدارقطني في «السنن» (٣ / ١٧٤) و «العلل» (٥ / ٤٩) والبيهقي أن الصحيح في هٰذا أنه =

كالثنايا، ولأنه أنقص من بنات مخاض؛ كالفصلان[1].

= موقوف على ابن مسعود.
قلت: وأخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٢٧٣)، وعبدالرزاق (١٧٢٣٨) في «مصنفيهما»، والطبراني في «الكبير» (٩٧٣٠)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ١٧٣ ـ ١٧٤) الموقوف أيضاً.
وانظر لزاماً: «تهذيب السنن» لابن القيم (٦ / ٣٥٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١).

(١) قرر البيهقي أن مذهب الشافعي: «عشرون بني لبون ذكر» مكان «بني مخاض»، وأن هٰذا الذي قاله ابن مسعود أقل مما حكاه الشافعي عن بعض التابعين، واسم الإبل يقع عليه وهو قول صحابي فقيه، فهو أولى بالاتباع، وفي هٰذا يقول رحمه الله تعالى في «سننه» (٨ / ٧٥): «. . . ومذهب عبدالله ـ أي: ابن مسعود ـ مشهور في بني مخاض، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هٰذا مذهبه، واحتج بأن الشافعي رحمه الله تعالى إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبي ﷺ وردت مطلقة بمئة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار، فألزم القاتل أقل ما قالوا أنه يلزمه، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها ـ أي: وعشرون بني لبون ـ وكأنه لم يبلغه قول عبدالله بن مسعود، فوجدنا قول عبدالله أقل ما قيل فيها؛ لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، واسم الإبل يتناوله؛ فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول صحابي؛ فهو أولى من غيره، وبالله التوفيق».
وفي بيان وتوضيح قول البيهقي هٰذا يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في «تهذيب السنن» (٦ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠): «ومراد البيهقي يقول: إن ما في حديث ابن مسعود أقل مما حكاه الشافعي عن بعض التابعين، والأخذ به أولى لأن الشافعي قال في رواية الربيع [في «الأم» (٦ / ١١٣)]: «وإذا قال رسول الله ﷺ في قتل عمد الخطأ مغلظة منها «أربعون خلفة في بطونها أولادها»؛ ففي ذٰلك دليل على أن دية الخطأ الذي لا يخالطه عمد مخالفة لهٰذه الدية، وقد اختلف الناس فيها؛ فألزم القاتل مئة من الإبل بالسنة ثم ما لم يختلفوا فيه فلا ألزمه من أسنان الإبل، إلا أقل ما قالوا يلزمه؛ لأن اسم الإبل يلزم الكبار والصغار فدية الخطأ أخماس: عشرون ابنة مخاض، وعشرون ابنة لبون، وعشرون بني لبون ذكر، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، وربيعة ابن أبي عبدالرحمٰن، وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون ذٰلك».
فهٰذا الذي ألزمه البيهقي لأجله أن يقول ـ أي الشافعي ـ بما قاله ابن مسعود بوجهين:
أحدهما: أنه أقل مما قاله هٰؤلاء.
والثاني: أنه قول صحابي من فقهاء الصحابة؛ فالأخذ به أولى من قول التابعين.
وهٰذا الإلزام وارد؛ لأنه من كلام الشافعي المذكور يتضح أن ليس لديه في ذٰلك سنة عن النبي ﷺ، =

مسألة ١٤٥٦

دية العمد حالّة في مال الجاني[١]، وقال أبو حنيفة: مؤجّلة كدية الخطأ[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «وإن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية»[٣]، وإطلاق ذٰلك يقتضي التعجيل، ولأنها دية عمد محض؛ فوجب فيها مال وكان حالاً كدية الجائفة والمأمومة، ولأن كل حيوان يجب بقطع أطرافه عمداً أرش معجل وجب أن يكون البدل الذي يجب في قتله عمداً معجلاً كسائر الحيوان من العبيد وغيرهم.

مسألة ١٤٥٧

اختلف في الدية المغلظة؛ فقال ابن القاسم: تكون في مال الأب حالّة[٤]. وقال أشهب وعبدالملك: تحملها العاقلة[٥].

فوجه الأول: أنه قتل غير خطأ محض؛ فلم تحمله العاقلة؛ كالعمد.

ووجه الثاني: أنها دية من قتل لا قود فيه؛ كدية الخطأ.

= وأنه نهاية ما لديه في ذٰلك قول بعض التابعين، إذاً؛ فقول ابن مسعود أولى لهٰذين الوجهين، والله أعلم. قاله الشيخ بكر أبو زيد حفظه الله في كتابه «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٢٣٢ - ٢٣٣).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٤٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٤ - ٥٩٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٣)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٣٦٥)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٤٠)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٨٥ - ٨٦).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) يعني الدية المغلظة المفروضة على الأب الذي يقتل ولده.

(٥) «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥٨، ٢٥٩).
وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٥٣٨).

مسألة ١٤٥٨

لا تغلظ دية الخطأ إذا قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو قتل ذا رحم محرّم(١)، خلافاً للشافعي(٢)؛ لأنه قتل خطأ محض كالقتل في غير هٰذه المواضع والأوقات(٣).

مسألة ١٤٥٩

إذا قتل في الحل ثم التجأ إلى الحرم اقتص منه في الحرم(٤)، وقال أبو حنيفة:

---

(١) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥٨، ٢٥٩).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٣٤)، «البناية» (١٠ / ١٢٢ ـ ١٢٤)، «المبسوط» (٢٦ / ٧٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٩١ / رقم ٢٢١٧) ـ وعزاه لابن أبي ليلى أيضاً ـ.

(٢) «الأم» (٦ / ١١٣)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «السنن الكبرى» (٨ / ٧١)، «معرفة السنن» (١٢ / ٩٧)، «المهذب» (٢ / ١٩٧)، «الوجيز» (٢ / ١٤٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٥٥، ٢٦٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٤)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧١ / رقم ٢٧٦)، «الإشراف» (٢ / ١٣٨) لابن المنذر.
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإفصاح» (٣٢٩، ٣٣٠)، «المغني» (٧ / ٧٧٢)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ٩٨، ٩٩).

(٣) وردت مجموعة آثار تدلل على تغليظ دية الخطأ إذا قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو وهو محرم، منها عن عمر وعثمان وابن عباس، فإذا ضمّت إلى بعضها تقوّت، ودلّت على أن للتغليظ أصلاً.
انظرها في: «الموطأ» (٢ / ٦٢٤ ـ ٦٢٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٢٩٥، ٢٩٨ ـ ٣٠٢)، «السنن الكبرى» (٨ / ٧١، ٩٥)، «معرفة السنن والآثار» (١٢ / ٩٧)، «مسند الشافعي» (٢ / ١٠٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧١ ـ ٣٧٣)، «المحلى» (١٠ / ٣٩٦).

(٤) «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الكافي» (٥٩٢)، «المعونة» (٣ / ١٣١٣)، «التمهيد» (٦ / ١٦٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨)، «أحكام القرآن» (١ / ٢٨٤) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٢ / ١٤٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٣)، «أقضية رسول الله ﷺ» (ص ٢٢٤)، «أقرب المسالك» (٤ / ٣٦٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٦١).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٤ / ٢٩٠)، «الوجيز» (٢ / ١٣٦)، «المهذب» (٢ / ١٨٩)، «الأحكام السلطانية» =

لا يقتل في الحرم ولٰكن يلجأ إلى أن يخرج منه ثم يقتص منه[١].

فدليلنا عموم الظواهر، ولأنه قصاص وجب عن جناية لو كان في الحرم لوجب استيفاؤه في الحرم كالجناية على الأطراف، ولأن كل موضع كان محلاً للاقتصاص إذا وجب القصاص فيه كان محلاً له إذا وجب في غيره؛ كالحل، ولأن كل سبب يستحق به القتل والأطراف لم يكن للحرم تأثير في تأخيره لمن التجأ إليه؛ كحقوق الله تعالى من رجم الزاني وقطع السارق[٢].

= للماوردي (ص ١٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٥٤ / رقم ٢٧٢)، «رحمة الأمة» (٢ / ١٠٥)، «الميزان» (٢ / ١٤٣) للشعراني.

(١) «أحكام القرآن» (٢ / ٣٠٤) للجصاص، «الدر المختار» (٣ / ٦٢٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٦٣، ٢٥٣، ٥ / ٣٥٢)، «رؤوس المسائل» (٤٦٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٢٣٦)، «الإنصاف» (١٠ / ١٦٧)، «الفروع» (٣ / ٣٥٧)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٧، ٨٨)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٧٠).
ومذهب ابن حزم عدم القتل في مكة مطلقاً، وزعم أن هٰذا مقتضى قول أبي هريرة وابن عباس وأبي شريح. انظر: «المحلى» (١٠ / ٤٩٦ ـ ٤٩٨).

(٢) قال الشافعي في «الأم» (٤ / ٢٩٠) مقرراً أدلة هٰذه المسألة: «أمر النبي ﷺ بقتل أبي سفيان بداره بمكة غيلة إن قدر عليه، عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب، فهٰذا نص في أن مكة مثل غيرها من البلدان تقام فيها الحدود مطلقاً»، واستدل أصحاب هٰذا الرأي بما أخرجه البخاري (١٨٤٦) ومسلم (١٣٥٧) في «صحيحيهما» عن أنس أن النبي ﷺ أمر بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة؛ فهٰذا فعل بأمر النبي ﷺ يدل على جواز القتل لمن استحقه.
والاستدلال بهٰذين الحديثين مدفوع بأن أمر النبي ﷺ بقتل أبي سفيان لكونه جنى في الحرم، وأمر بقتل ابن خطل إنما كان في الساعة التي أحلت له.
وعليه؛ فقول الحنفية والشافعية هو الراجح؛ لما جاء في السنة من تحريم مكة، وأنها لم تحل للنبي ﷺ إلا ساعة من نهار، ولم تحل لأحد بعده.
انظر ما يؤكد ذٰلك في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٤ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «نيل الأوطار» (٨ / ٢١٦).

مسألة ١٤٦٠

الدِّية من الوَرِق اثنا عشر ألف درهم[(١)]، وقال أبو حنيفة: عشرة آلاف[(٢)].

فدليلنا: أن عمر قوَّمها اثني عشر ألفاً[(٣)] بمحضر من الصَّحابة؛ فلم ينكر عليه أحد، وقد ذكر بعضهم أنه ورد مرفوعاً[(٤)]، ولأنه تقويم للورق فيما طريقه الحد

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣١٩ ـ ١٣٢٠)، «القوانين الشرعية» (٣٧٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٥٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «اللباب» (٣ / ١٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٩٧)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٥ / ٣٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٧).

(٣) ذكره مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٥٠) بلاغاً، ووصله أبو داود (٤٥٤٢) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٧٧) ـ في «سننهما» بسندٍ ضعيف عن عبدالله بن عمرو، وفيه: إن عمر قام خطيباً، فقال: «ألا إنّ الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة، وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية».

وفيه عبدالرحمٰن بن عثمان البكراوي، ضعيف.

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٢٩٤ / رقم ١٧٢٧٠) عن عمرو بن شعيب؛ قال: «قضى عمر في الدية على أهل الورق اثني عشر ألفاً».

وسنده منقطع.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٢٦٩) والبيهقي (٨ / ٧٧) عن مكحول قوله، ومكحول لم يسمع عمر، وحديثه عنه مرسل.

انظر: «جامع التحصيل» (٢٨٥).

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٢٩١) والبيهقي (٨ / ٧٧) عن عطاء قوله، وعبدالرزاق (٩ / ٢١٩) عن الزهري قوله.

وهٰذه الطرق تدلل على أن لهٰذا الأثر أصلاً.

(٤) أخرج أبو داود (٤٥٤٦) والترمذي (١٣٨٨) والنسائي (٨ / ٤٤) وابن ماجه (٢٦٢٩، ٢٦٣٢) والبيهقي (٨ / ٧٨) عن ابن عباس: أنّ رجلاً من بني عدي قُتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً. لفظ أبي داود والنسائي.

والإتلاف؛ فوجب أن يكون الدينار باثني عشر؛ كالقطع.

مسألة ١٤٦١

الواجب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثنا عشر ألف درهم، مقدر لا يتغير، ولا يعتبر في ذٰلك بقيمة الإبل[(١)]، وقال الشافعي: الواجب من ذٰلك قيمة الإبل كانت ألف دينار أو أقلّ أو أكثر، وكذٰلك في الورق[(٢)].

فدليلنا أن عمر قوَّم الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[(٣)]، ولم يخالف عليه أحد، ولأنه نوع مال يجوز إخراجه في الدية؛ فكان أصلاً بنفسه كالإبل، ولأن الدية معنى جعلت الإبل فيه أصلاً؛ فكان الذهب والورق

= وإسناده ضعيف.

فيه محمد بن مسلم الطائفي، صدوق يخطىء من حفظه، وخولف، خالفه سفيان بن عيينة؛ فرواه عن عمرو بن دينار عن عكرمة مرسلاً، ولم يذكر ابن عباس.

أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٢٦٩) وعبدالرزاق (٩ / ٢٩٦ / رقم ١٧٢٧٣) في «مصنفيهما»، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٣٨٩)، وسفيان أوثق الناس في عمرو بن دينار.

قال الترمذي: «ولا نعلم أحداً يذكر في هٰذا الحديث «عن ابن عباس» غير محمد بن مسلم».

قلت: رواه محمد بن ميمون الخياط المكي عن ابن عيينة ووصله؛ ففيه (عن ابن عباس)، أخرجه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٧٨ ـ ٧٩).

قال البيهقي: «قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه: «عن ابن عباس» مرة واحدة، وأكثر ذٰلك كان يقول: عن عكرمة عن النبي ﷺ».

وفي إسناد النسائي: «سمعناه مرة يقول عن ابن عباس أن النبي ﷺ...».

فرواية الإرسال أرجح.

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٦١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(١) مراجع المالكية السابقة، و «بداية المجتهد» (٢ / ٤١١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٦).

(٢) «الأم» (٦ / ١٠٥)، «مختصر المزني» (٢٤٤)، «الإقناع» (١٦٤)، «المهذب» (٢ / ١٩٨)، «المجموع» (٢٠ / ٤٦٠ ـ ٤٦١)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٦١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧٣، ٣٧٦ / رقم ٢٧٧، ٢٧٨).

(٣) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

فيه أصلاً؛ كالزكاة.

مسألة ١٤٦٢

ولا يؤخذ في الدية إلا الإبل والذهب والورق[١]، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ من أهل البقر مئتا بقرة، ومن أهل الغنم ألف شاة، ومن أهل الحلل مئتا حلة يمانية[٢].

فدليلنا ما روي أنه ﷺ «قضى في النفس مئة من الإبل»[٣]، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم قوّمت الإبل بالذهب والفضة[٤] ولم يقوموها بغيرهما؛ فسلمناه للإجماع، ولأنه نوع من العروض؛ فأشبه العبيد والعقار[٥].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، «المدونة» (٤ / ٤٣٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٢)، «الرسالة» (٢٣٦)، «الكافي» (٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٢١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «المنتقى» (٧ / ٦٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «قوانين الأحكام» (٢٩٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٩٨)، «اللباب» (٣ / ١٥٣)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٧)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥٥)، «شرح العيني على الكنز» (٢ / ٢٥٧)، «درر الحكام» (٢ / ١٠٣).

وانظر: «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٧٣ / رقم ٢٧٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨٠).

(٣) قطعة من صحيفة عمرو بن حزم، ومضى تخريجها سابقاً.

(٤) يظهر هذا من خطبة عمر في جمعٍ من الصحابة وغيرهم، ومضى تخريجها قريباً.

(٥) الراجح أن الدية تختلف باختلاف أحوال الناس في جنسها وقدرها، وهذا أقرب القولين، وعليه تدل الآثار، وأن النبي ﷺ جعلها مئة لأقوام كانت أموالهم الإبل، ولهذا جعلها على أهل الذهب ذهباً وعلى أهل الفضة فضة وعلى أهل الشاء شاءً وعلى أهل الثياب ثياباً، وبذلك مضت سيرة عمر بن الخطاب وغيره. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٤).

وقول ابن تيمية: «وبذلك مضت سيرة عمر بن الخطاب»، يريد به ما فعله عمر رضي الله عنه في خلافته، حينما قام خطيباً في الناس بشأن الدية، فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، قال الراوي: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة».

مسألة ١٤٦٣

وعنه في أشراف الأذنين روايتان[1]:

إحداهما: أن فيهما الدية، وهو قول أبي حنيفة[2] والشافعي[3].

والأخرى: أن فيهما حكومة[4] فوجه الدية ما روي: «في الأذن خمسون»[5].

ولأنهما عضوان منهما اثنان في البدن كاليدين ووجه الحكومة أن نفعهما غير كامل؛ لأن السمع يحصل مع عدمهما وأكثر ما فيهما أن يحوشا الصوت إلى السمع، ولأن جمالهما غير ظاهر كما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «تغطيهما العمامة

= أخرجه أبو داود في «سننه» (كتاب الديات، باب الدية كم هي، رقم ٤٥٤٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٥٨ ـ ٥٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، «كشاف القناع» (٦ / ١٨ ـ ١٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠٠)، «المنح الشافيات» (٢ / ٦٠٢).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الكافي» (٥٩٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٢١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٩)، وذكرها زروق في «شرح الرسالة» (٢ / ٢٣٤) نقلاً عن عبدالوهاب.

(٢) المبسوط» (٢٦ / ٦٩ ـ ٧٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٤)، «الاختيار» (٥ / ٣٠)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٧)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٨٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٩).

(٣) «مختصر المزني» (٢٤١، ٢٤٥)، «المجموع» (٢٠ / ٣٣١)، «الروضة» (٩ / ٢٩٢)، «المنثور» (١ / ٢٧٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٦٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٢).

(٤) ومعنى الحكومة هو أن يقوَّم المجني عليه عبداً سالماً بعشرة مثلاً، ثم يقوم مع الجناية بتسعة؛ فالتفاوت عشر، فيجب عشر الدية. قاله الشافعي وتبعه البغداديون من المالكية، وفي تفسير ابن مزين: أن الحكومة أن ينظر الإمام أو الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضره معه. انظر: «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٥) قطعة من «صحيفة عمرو بن حزم»، وقد تلقاها العلماء بالقبول، وصححوها، كما مضى ذكره، وهٰذا الحرف عند: البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨٥).
وسقطت كلمة «خمسون» من المطبوع، وأثبتها من الأصل.

والقلنسوة»[١].

مسألة ١٤٦٤

ولا دية في إتلاف شيء من الشعور[٢]، وقال أبو حنيفة: تجب في أربعة: في اللحية، وشعر الرأس، والحاجبين، وأهداب العينين[٣].

فدليلنا أنه إتلاف شعر؛ فلم يضمن بدية؛ كشعر الصدر، ولأنه معنى لا تألم بقطعه؛ فلم يضمن بالدية؛ كالشارب.

مسألة ١٤٦٥

إذا ترامى الجرح إلى إتلاف شيء آخر؛ فإن كان من جنسه تداخل وكان فيه أرش ما ترامى إليه مثل الموضحة[٤] تصير منقلة[٥]، فيكون على الجارح أرش منقلة

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٢٣، ٣٢٤ / رقم ١٧٣٩١، ١٧٣٩٢، ١٧٣٩٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٨٤)؛ من طرق عنه، وله ألفاظ، وهو صحيح بمجملها، ولفظ ابن أبي شيبة: «في الأذن خمس عشرة من أجل أنه لم يضر سمعاً، ويغطيها الشعر والعمامة».
وأخرج عبدالرزاق (٩ / ٣٢٤ / رقم ١٧٣٩٥، ١٧٣٩٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٥) ـ بإسنادٍ صحيح: أن عمر قضى في الآذان إذا استؤصلت نصف الدية.
ونحوه عند ابن أبي شيبة (٦ / ٢٨٤) وعبدالرزاق (٩ / ٣٢٣ / رقم ١٧٣٨٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨٥)؛ بسندٍ حسن عن علي؛ أنه قال: في الأذن النصف.
وهٰذا مروي عن ابن مسعود ومجاهد وعطاء؛ فهو الراجح إن شاء الله تعالى، وعليه النص السابق، والله الموفق.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الكافي» (٥٩٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٤) ـ وفيه: «... وما سوى ذٰلك بما فيه جمال لا منفعة فحكومة؛ كأشفار العينين والحاجبين واللحية لم تنبت» ـ، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٤ / رقم ٢٢٤٢).

(٤) الموضحة: الشجة تكون في الرأس، فيظهر العظم. انظر: «المصباح المنير» (ص ٦٦٢).

(٥) المنقلة من الشجاج: التي تُنَقِّل العظم؛ أي: تكسره حتى يخرج منها فراش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم. انظر: «أنيس الفقهاء» (ص ٢٩٤).

فقط، وإن تلف به ما ليس منه مثل أن يقطع يده فيذهب عقله أو عيناه؛ فله دية اليد ودية العقل[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي في القديم[٣]: تدخل دية اليد في دية العقل.

فدليلنا أنه أتلف عضواً فيه منفعة كاملة وذهب بإتلافه منفعة يجب فيها الدية أو تلف به ما يجب فيه دية منفصل منه؛ فوجب أن يجتمع له العقلان كما لو قطع ذكره فذهبت عينه أو شلت يده[٤].

مسألة ١٤٦٦

في كل واحدة من الشفتين نصف دية[٥]، وروي عن زيد بن ثابت: أنّ في العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثيها[٦].

---

(١) «المدونة» (٦ / ٣١٠، ٣١٣ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٤٨)، «المنتقى» (٧ / ٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٧٩)، «منح الجليل» (٤ / ٤١٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٤٢ ـ ٤٣)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٤) ـ ونقل كلام المصنف ـ.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٥)، «المبسوط» (٢٦ / ٩٩)، «الاختيار» (٥ / ٣٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٨، ١٣٢ / رقم ٢٢٤٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٧٥، ٥٧٦).

(٣) «الأم» (٦ / ٨٢)، «مختصر المزني» (٢٤٢)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٦١)، «المنثور» (١ / ٢٧٥)، «الوجيز» (٢ / ١٤٨)، «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٤ ـ ٥٦٥)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٤٠٧).

(٤) يدلل على صحة ما ذهب إليه المصنف ما أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٨) عن عمر أنه قضى في رجل رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيه أربع ديات، وهو حي.
انظر: «التداخل بين الأحكام في الفقه» (٢ / ٨٢٢ وما بعد)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٢٨٨)، «التداخل وأثره في الشريعة الإسلامية» (ص ٣١٢ ـ ٣١٥).

(٥) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «قوانين الأحكام» (ص ٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٩٥).
وإسناده ضعيف ومنقطع.

فدليلنا أنهما عضوان يجب فيهما دية كاملة، فإذا لم يجب في الباقي منهما الدية كاملة كان في نصف الدية؛ كاليدين[١].

مسألة ١٤٦٧

في السن خمس من الإبل ومُقَدَّمِ الفم والأضراسِ سواء[٢]، وحكي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: في الثنايا خمس من الإبل، وفي الأضراس بعير[٣].

= مكحول لم يسمع من زيد بن ثابت. انظر: «جامع التحصيل» (٢٨٥).
وفيه حجاج بن أرطأة، صدوق كثير الخطأ والتدليس، ونقل الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٥) مذهبه.
وأسند ابن أبي شيبة (٦ / ٢٩٥) وعبدالرزاق (٩ / ٣٤٢ / رقم ١٧٤٧٨) نحوه عن سعيد بن المسيب.
وانظر: «فقه سعيد» (٤ / ٦٠)، وعزاه ابن قدامة للزهري أيضاً واستدل له بقوله: «لأن المنفعة بها ـ أي السفلى ـ أعظم؛ لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها».

(١) ورد في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية»؛ كما عند النسائي (٨ / ٥٧ ـ ٦٠) والدارمي (٢ / ١٨٨) وابن حبان (٧٩٣ ـ موارد) والبيهقي (٤ / ٨٩ و٨ / ٨١) والحاكم (١ / ٣٩٥ ـ ٣٩٧) وابن عبدالبر في «التمهيد» (٧ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠)، وهو صحيح؛ كما قدمناه.
ولذا؛ فالراجح أن في كل واحدة من الشفتين نصف دية، وهٰذا مذهب كثير من التابعين.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٢٩٥)، «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٣٤٢).
وهو مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد، وهي ظاهر المذهب.
انظر: «فتح القدير» (٩ / ٢١٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣١٠)، «المغني» (٩ / ٦٠٣)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٢٧٦ ـ ٢٧٨).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٦)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٢ ـ ١٣٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٢)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٣) أخرج عبدالرزاق (٩ / ٣٤٧ / رقم ١٧٥٠٧) وابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٣) في «مصنفيهما»، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤١٣)؛ بسند صحيح عن سعيد بن المسيب؛ قال: «قضى عمر بن الخطاب فيما أقبل من الفم (أعلى الفم وأسفلّه) بخمس قلائص، وفي الأضراس ببعير بعير».
وأخرج مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٦١) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٠) ـ من طريق ابن المسيب؛ قال: قضى عمر في الأضراس ببعير بعير.

فدليلنا قوله ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»[١]، والاسم يعم الجميع، وروى بعضهم من طريق ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأصابع والثنية والضرس هنّ سواء، والأسنان هن سواء هٰذه كهٰذه»[٢]، ولم أر له إسناداً، ولأنه سن يمضغ بها كالثنايا.

مسألة ١٤٦٨

إذا ضربت السن فاسودَّت؛ ففيها ديتها[٣]، وقال الشافعي: حكومة[٤].

= وأخرج عبدالرزاق (٩ / ٣٤٥ / رقم ١٧٤٩٨) عن ابن شبرمة: أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس خمساً من الإبل، وابن شبرمة لم يدرك عمر، والأول أصح عنه.

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٥٦٩)، «موسوعة فقه عمر» (٢٢٢).

(١) قطعة من «صحيفة عمرو بن حزم»، وهٰذا اللفظ عند مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٩)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٩/ ٣٤٤ / رقم ١٧٤٨٧)، والنسائي في «المجتبى» (٨/ ٥٧ ـ ٦٠)، والبيهقي (٨/ ٨١).

وله شاهد من حديث عبدالله بن عمرو رفعه: «في الأسنان خمس من الإبل».

أخرجه الدارمي (٢٣٧٤) والنسائي (٨ / ٥٥) وأبو داود (٤٥٦٣، ٤٥٦٤) والبيهقي (٨ / ٨٩) في «سننهم» وغيرهم، وهو صحيح.

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب دية الأصابع، رقم ٦٨٥٥) بسنده إلى ابن عباس عن النبي ﷺ؛ قال: «هٰذه وهٰذه سواء، يعني: الخنصر والبنصر».

وأخرج أبو داود (٤٥٥٩، ٤٥٦٠) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٩٠) ـ، وابن ماجه (٢٦٥٠)؛ من حديث ابن عباس رفعه: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هٰذه وهٰذه سواء» لفظ أبي داود الأول، والثاني مختصر: «الأسنان سواء، والأصابع سواء»، ولفظ ابن ماجه: «الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»، وهو صحيح.

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٣٦)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٢).

(٤) مذهبهم أن في السن السوداء من أصل الخلقة ما في البيضاء.

«الأم» (٦ / ١٢٥)، «مختصر المزني» (١٤٥)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٨١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٧١)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٥٩ / رقم ٢٧٣).

والحكومة هو مذهب الحنفية.

انظر: «المبسوط» (٢٦ / ٨١)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٦٣)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٩٠١).

فدليلنا أنها إذا اسودّت فقد بطلت منفعتها، والدية تجب بذهاب المنفعة وإن بقي العضو كاليد الشلاء والعين القائمة[١].

مسألة ١٤٦٩

وفي لسان الصبي الدية[٢]، وقال أبو حنيفة: إذا لم تعلم صحته؛ ففيه حكومة[٣].

فدليلنا قوله: «في اللسان الدية»[٤]؛ فعم، ولأن الأصل الصحة؛ فوجب البناء

---

(١) قضى عمر في السن السوداء إذا سقطت ثلث ديتها.
أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٣٤ / رقم ١٧٤٤١) وابن أبي شيبة (٩ / ٢٠٥ ـ ٢٠٧) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٨) و«المعرفة» (١٢ / ١٢٨)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤٢١).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٤)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «التفريع» (٣ / ١٣٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٢)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٥).
(تنبيه): حكى الإجماع غير واحد على أن في اللسان إذا قطع جميعه دية نفس.
انظر: «مراتب الإجماع» (ص ١٤٤) لابن حزم، «المغني» (٩ / ٦٠٤)، «إعلام الموقعين» (٤ / ٣٦٣)، «الإفصاح» (٢ / ٣٨٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ٦٢)، «سبل السلام» (٣ / ٣٠١)، «رحمة الأمة» (ص ٢٥٧)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٣) «أدب القاضي» (ص ٤٢٨) للسروجي ـ وفيه: «فإذا قطع بعض اللسان فعجز عن الكلام وجب على القاطع الدية... فإن قدر على بعض الحروف دون بعض وجب حكومة عدل، وصورة ذلك: أنّ تقسّم الدية على ما يقدر عليه من الحروف وما لا يقدر، فعليه الدية بقدر ما عجز منه. وقال بعض مشايخنا: تقسم الدية على جميع الحروف. وقال بعضهم: تقسم على الحروف المحتاجة إلى اللسان. وقيل: ينظر إلى لغة المجني عليه. وقيل: تقسم على حروف العربية لأنه لسان أهل الإسلام وبه نطق الكتاب، ولأن الهندي يمكنه أن يتعلم العربية».
وانظر: «الاختيار» (٥ / ٣٧، ٤٠) ـ وفيه: «وعين الصبي ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل» ـ، «اللباب» (٣ / ١٥٤، ١٥٩)، «البناية» (١٠ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١)، «خزانة الفقه» (١ / ٣٥٩).

(٤) قطعة من «صحيفة عمرو بن حزم»، ومضى أن العلماء اعتمدوا عليها وحكموا بصحّتها، وأن هٰذا أمر مشهور عندهم، وهٰذا اللفظ فيها عند: النسائي (٨ / ٥٨) والبيهقي (٨ / ٨٩)، قال البيهقي بعده: «وهو في حديث معاذ بن جبل مرفوعاً، وفي حديث رجل من آل عمر رضي الله عنه عن النبي =

عليه[١].

مسألة ١٤٧٠

في عين الأعور الدية كاملة[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: نصف الدية.

= ﷺ، وروينا عن عمر رضي الله عنه ما دل أنه كان يقضي فيه بالدّية».
قلت: وفي الباب عن الزهري مرسلاً: «في اللسان إذا استؤصل الدية كاملة».
أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٢٩٧) وهو مرسل.
وإسناده ضعيف، فيه أشعث بن سوّار.
وحديث رجل من آل عمر أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً (٦ / ٢٩٦) ولفظه: «وفي اللسان دية كاملة»، وفيه محمد بن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، صدوق سيىء الحفظ جداً، ورجل لم يُسمّ؛ فإسناده ضعيف.

(١) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ١٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٨٩)؛ عن عمر في اللسان إذا استوعى الدية تامة، وما أُصيب من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام؛ ففيه الدية، وما كان دون ذٰلك فبحسابه».
وروي عن عمر بن عبدالعزيز ومجاهد وابن أبي نجيح وغيرهم.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٣٥٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٩ / ١٧٦ ـ ١٧٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ٨٩).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٤٠)، «التفريع» (٢ / ٢١٥)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٢)، «جامع الأمهات» (٥٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦١)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٥)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦).
وهٰذا مذهب أحمد.
انظر: «المحرر» (٢ / ١٤١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٦٣ ـ بتحقيقي)، «الفروسية» (ص ٤٨١ ـ بتحقيقي)، «الإفصاح» (٢ / ٢٠٨).
وهو مذهب الليث، وفصل الأوزاعي، فقال: «إن كان أخذ للمصابة عقلاً فنصف الدية، وإن لم يأخذ أخذ الدية كاملة.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٠).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٢٠ / رقم ٢٣٣٨).

(٤) «الأم» (٦ / ١٢٢)، «مختصر المزني» (٢٤٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٥٩)، «المهذب» (٢ / ٢٠١)، «السنن الكبرى» (٨ / ٨٦)، «الإشراف» (٢ / ١٥٣) لابن المنذر.
وهٰذا مذهب الثوري وعثمان البتي، أفاده الجصاص.

فدليلنا أنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[١] وعلي[٢] وعثمان[٣] وابن عمر[٤] ولا مخالف لهم، ولأن الدية تجب بذهاب المنفعة أو بذهاب العضو ووجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة أو تقارب الكمال له لأنه يدرك بها ما يدرك بها ذو العينين أو قريباً منه، فإذا تلفت عليه فقد أتلف جميع منفعة البصر؛ فكان كذهاب العينين[٥].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٧، ٣٠٨) وعبدالرزاق (٩ / ٣٣١) في «مصنفيهما»، والبيهقي (٨ / ٩٤)؛ من طرق عن قتادة، عن أبي مجلز، عن عبدالله بن صفوان؛ قال: قضى عمر بن الخطاب فيها ـ وسئل عن الأعور تفقأ عينه ـ بالدية. لفظ ابن أبي شيبة.
وإسناده صحيح.
وانظر ما سيأتي في التعليق على تخريج أثر (عثمان) رضي الله عن الجميع.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٧ ـ ط دار الفكر أو ٩ / ١٩٧ ـ ط الهندية) وعبدالرزاق (٩ / ٣٣١) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٤)؛ من طرق عن علي في رجلٍ أعور فُقِئتْ عينُهُ الصحيحة عمداً: إنْ شاء أخذ الدّية كاملة، وإن شاء فقأ عينه وأخذ نصف الدّية.
وهو صحيح بمجموع طرقه، إن شاء الله تعالى، وانظر الذي يليه.

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٣٠، ٣٣٣ / رقم ١٧٤٢٨، ١٧٤٤٠)، وابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٧)، والبيهقي (٨ / ٩٤)؛ من طريقين عن أبي عياض ـ وفي بعضها: محمد بن أبي عياض ـ أن عمر وعثمان اجتمعا على أن في عين الأعور دية كاملة. لفظ لعبدالرزاق، ولم يقع ذكر عند الآخرين لعمر، وفي اللفظ الآخر لعبدالرزاق ذكر لعلي أيضاً بنحوه.
وأبو عياض مجهول، وأحد الرواة عنه عبد ربه بن أبي يزيد مستور؛ فإسناده ضعيف.
وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٣٠ / رقم ١٧٤٢٧) من طريق ابن جريج؛ قال: حدثت عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في عين الأعور بالدية تامة.
وابن جريج مدلس ولم يصرح بمن حدثه؛ فإسناده ضعيف.

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦ / ٣٠٨) بسندٍ رجاله ثقات عن ابن عمر؛ قال: إذا فُقِئت عينُ الأعور؛ ففيها الدية كاملة.

(٥) عين الأعور في الشرع قائمة مقام عينين في الدّية، فإذا فُقِئت عينُ الأعور؛ فعلى الجاني الدّية كاملة، فإن قلع من له عينان عين الأعور عمداً؛ فله أن يقلع من عينيه نظيرة عينه، ويأخذ منه نصف الدية، وإن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً؛ فلا قود عليه لأنّ القود يعميه، وعليه الدية كاملة، وقيل: يقلع عينه ويعطيه نصف الدية، وإن قلع الأعور عيني صحيح خيّرناه بين =

مسألة ١٤٧١

المرأة تساوي الرجل في أرْشِ الجِراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغ ثلث الدية كان فيه بحسابه من ديتها[1]، وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3]: في كلِّ جراحِها بحسابه من ديتها.

فدليلنا أن ذٰلك إجماع أهل المدينة، وقد قال سعيد بن المسيب لربيعة لما عارضه: أعراقيٌّ أنت؟ قال: لا. قال: هي السُّنَّة[4].

= قلع عينه وبين أخذ دية عينه. أفاده ابن القيم في «الفروسية» (ص ٤٨١ ـ بتحقيقي).

(تنبيه): فات هٰذا النقل الشيخ العلامة بكر أبو زيد في كتابه «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن قيم الجوزية».

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٥٤)، «الاستذكار» (٢٥ / ٦١)، «المدونة» (٤ / ٤٣٩)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٩)، «شرح زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٠)، «شرح ابن ناجي» (٢ / ٢٤٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة الحسن وابن سيرين وفقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٠)، «الاختيار» (٥ / ٣٦)، «رد المحتار» (٦ / ٥٧٨)، «فتح القدير» (١٠ / ٢٧٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٢٨).

(٣) «الأم» (٦ / ١٠٦)، «المجموع» (٢ / ٤٦٥)، «الروضة» (٩ / ٢٥٧)، «الحاوي الكبير» (١٢ / ٢٨٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٦ ـ ٥٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٧٦).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٩ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥ / رقم ١٧٧٤٩، ١٧٧٥٠، ١٧٧٥١، ١٧٧٦٣)، وابن أبي شيبة (٦ / ٣٦٧، ٣٦٨) في «مصنفيهما»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٨٥٣) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٦).

وإسناده صحيح لابن المسيب، وقال ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٦٠): «قول سعيد بن المسيب: «هي السنة» يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ».

وانظر تعليق البيهقي: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٤).

وروي عن عمر[١] وعثمان[٢] وعلي[٣] وابن عباس[٤] وزيد بن ثابت[٥]، وروي مرفوعاً من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ[٦]، ولأنه إتلافٌ

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٩٤، ٣٩٥ / رقم ١٧٧٤٨، ١٧٧٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٦)؛ من طريقين منقطعين عن عمر بألفاظ متقاربة، منها: «إنْ أُصيبت إصبعان من أصابع المرأة جميعاً؛ ففيها عشرون من الإبل، فإنْ أُصيبت ثلاث؛ ففيها خمس عشرة، فإنْ أصيبت أربع جميعاً؛ ففيهن عشرون من الإبل، فإن أصيبت أصابعه كلها؛ ففيها نصف ديتها، وعقل الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ الثلث، ثم يفرق عقل الرجل والمرأة عند ذٰلك، فيفرق ـ كذا ـ، فيكون عقل الرجل في ديته، وعقل المرأة في ديتها.

(٢) ذكره ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٦١)، والرافعي في «فتح العزيز» (١٠ / ٣٢٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٤): «وأما أثر عثمان؛ فلم أره».

(٣) أخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٣٦٧) وعبدالرزاق (٩ / ٣٩٧) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٩٥ ـ ٩٦) عن علي؛ قال: «تستوي جراحات الرجال والنساء في كل شيء»، وهٰذا يخالف ما نقله المصنف عنه، ولذا نقل ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٥ / ٦٠، ٦٣) أن مذهبه رضي الله عنه أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فيما قلّ أو كثر، وديتها مثل نصف دية الرجل.
وانظر تخريج أثر زيد بعد الآتي.

(٤) ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠ / ٣٢٨ ـ ط دار الكتب العلمية) وقال ابن حجر في تخريجه «التلخيص الحبير» (٤ / ٢٤): «وأما ابن عمر وابن عباس: فلم أره عنهما».

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦ / ٣٦٧) عن أبي قلابة، وأبو القاسم البغوي ـ كما في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٤) ـ عن الشعبي كلاهما، عن زيد بن ثابت؛ قال: «يستوون إلى الثلث».
وأبو قلابة عبدالله بن زيد الجرمي لم يدرك زيداً. انظر: «جامع التحصيل» (٢١١).
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٩٧ / رقم ١٧٧٦٠) عن إبراهيم ـ وهو النخعي ـ، عن علي؛ قال: جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجل. قال: وقال ابن مسعود: يستويان في السن والموضحة، وفيما سوى ذٰلك على النصف، وكان زيد بن ثابت يقول إلى الثلث.
وإسناده ضعيف؛ لانقطاعه.
إبراهيم النخعي لم يلق أحداً من الصحابة، ولٰكن توبع عليه في قولة علي فقط، تابعه الشعبي عند ابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ق ٢٥٧)، والبيهقي (٨ / ٩٥).

(٦) يشير إلى ما أخرجه النسائي في «المجتبى» (٨ / ٤٤ ـ ٤٥)، والدارقطني في «السنن» (٣ / ٩١)؛ من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: قال =

لآدميٍّ موجبة نقص عن ثلث الدية؛ فوجب مساواة الأنثى للذكر فيه، أصله دية الجنين، ولأن كل فرض مقدر من المال وجب بالموت؛ فإن الأنثى تساوي الذكر في اليسير منه، أصله السدس في حق الأخوة للأم[1].

مسألة ١٤٧٢

في ذكر الخصي حكومة[2]، وقال الشافعي: فيه الدية[3].

فدليلنا أنه منفعته ناقصة؛ لأنه لا ينزل ووطؤه ناقص ولزوجته الخيار إذا تزوجته فلم يستحق به؛ كمال الدية.

= رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل؛ حتى يبلغ الثلث من ديتها».

وإسناده ضعيف.

إسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين بخاصة، وعن غير الشاميين بعامة، وابن جريج حجازي، وضعفه البيهقي في «سننه» (٨/ ٦٩) ومحمد بن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٣)، وأقره الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ٣٦٤).

وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٣٩٦) ـ بإسنادين ـ عن عمرو بن شعيب، وعن عكرمة رفعاه، والأول معضل، والثاني مرسل.

(١) رجّح الشوكاني في «النيل» (٧ / ٦٧) والصنعاني في «سبل السلام» (٣ / ٥٢) مذهب المالكية، واعتمد الصنعاني على تصحيح ابن خزيمة لحديث عمرو بن شعيب؛ قال: «فالعمل به متعين والظن به أقوى».

وانظر: «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٤١١ ـ ٤١٧).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٣٧، ٤٤٠)، «الكافي» (٥٩٣، ٥٩٨، ٦٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٢، ٤٢٣)، «أسهل المدارك» (١٣٥ ـ ١٣٦، ١٣٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٥)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٥)، «شرح ابن ناجي على الرسالة» (٢ / ٢٣٦).

(٣) «الأم» (٦ / ١٢)، «مختصر المزني» (٢٤٢، ٢٤٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٩٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٧٤ ـ ٥٧٦)، «المهذب» (٢ / ١٨٩)، «الوجيز» (٢ / ١٣٢)، «المنهاج» (١٢٤).

وانظر: «المغني» (١٢ / ١٤٦ ـ ط هجر).

مسألة ١٤٧٣

في اليد الشلاّء حكومة[١]، خلافاً لداود[٢]؛ لأنها مفقودة المنفعة كالعين القائمة، ولأنها ميتة والميت إذا أزيل عن موضعه لم يجب فيه شيء كما لو قطع يد ميت.

مسألة ١٤٧٤

لا تقطع اليد الشلاء بالصحيحة[٣]، خلافاً لقوم[٤]؛ لأنه عضو صحيح؛ فلم يؤخذ بميت لا منفعة فيه؛ كالعين الصحيحة بالقائمة.

مسألة ١٤٧٥

دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم[٥]، وقال الشافعي: ثلث[٦]، وقال

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٤٩٥)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٣٥).

(٢) نقل الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٥٧٦) عن إسحاق؛ أنه قال: «يجب فيها ثلث الدية. وقال: وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه.
وحكى عن زيد بن ثابت أنه أوجب فيها مئة دينار».

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٣٧، ٤٤٠)، «الكافي» (٥٩٣، ٥٩٨، ٦٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٣).

(٤) هو قول حكي عن داود؛ كما في «حلية العلماء» (٧ / ٤٧٨).

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٧٢، ٤٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٨)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠١)، «المنتقى» (٧ / ٩٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٣٢)، «قوانين الأحكام» (٢٩٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٦)، «الخرشي» (٨ / ٣١).
ومذهب الحنابلة: إن ديته مثل دية المسلم في العمد، وإن قتله خطأ؛ ففيه روايتان: الصحيح من مذهبه أنها النصف من دية المسلم.
انظر: «الإنصاف» (١٠ / ٦٤ ـ ٦٥)، «الفروع» (٦ / ١٧)، «المغني» (٩ / ٥٢٧ ـ ٥٢٨).

(٦) «الأم» (٦ / ١٠٥)، «الإقناع» (١٦٤)، «المجموع» (١٧ / ٢٧٨)، «المهذب» (٢ / ١٩٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٢٥٧)، «عمدة السالك» (ص ١٧٥)، «التنبيه» (١٣٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٨١ / رقم ٢٧٩)، «سنن البيهقي» (٨ / ١٠٢ ـ ١٠٣)، =

أبو حنيفة: مثل دية المسلم(١).

فدليلنا على أبي حنيفة أن الديات موضوعة على التفاضل في الحرم.

فدليلنا أن النساء لما كانت حرمتهن أخفض من حرمة الرجال نقصت دياتهن عن ديات الرجال، والكافر أخفض حرمة من المسلم للنقص المانع من قبول شهادته وموارثته ونكاحه المسلمات والإسهام له في الغنيمة وغير ذٰلك؛ فلذٰلك يجب أن ينقص عنه في الدية، ولأنها بدل عن النفس؛ فكان الكفر مؤثراً في نقصانه؛ كالقصاص، ولأنه نقص يؤثر في القصاص؛ فوجب أن يؤثر في نقصان بينه وبين من تكمل ديته كالرق، ولأن نقصان الكافر عن المسلم أكثر من نقص الأنوثية وإذا كان نقص الأنوثية يمنع التساوي في الدية؛ فنقص الكافر أولى(٢).

= «الوجيز» (٢ / ١٤١)، «المنهاج» (١٢٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٠٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٥٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٤٠)، «القدوري» (٩٠)، «اللباب» (٣ / ١٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٥ / رقم ٢٢٧٠)، «الهداية» (٤ / ١٧٨)، «المبسوط» (٢٦ / ٨٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٤)، «الجوهر النقي» (٨ / ١٠٣)، «الدرر الحكام» (٢ / ١٠٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥٥)، «روضة القضاة» (٣ / ١١٧٠)، «النتف» (٢ / ٦٧٠ ـ ٦٧١)، «أدب القضاء» (ص ٤٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٧٥).

وهٰذا مذهب النخعي والشعبي، وروي عن علي وابن مسعود والزهري.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٩٤ ـ ٩٨)، «سنن الدارقطني» (٣ / ١٢٩)، «أحكام أهل الذمة» (٢ / ٦١).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ٢٩٤)، وأحمد في «المسند» (٢ / ١٨٠، ٢٠٥، ٢١٥، ٢١٦)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٥٧٠)، وأبو داود (١٥٩١، ٢٧٥١، ٤٥٣١) والترمذي (١٤١٣، ١٥٨٥) وابن ماجه (٢٦٥٩، ٢٦٨٥) والبيهقي (٨ / ٢٨) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٧٣)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٢٨٠)؛ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ؛ قال: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن».

قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٤ / ٣٦٤): «حديث حسن، يصحح مثله أكثر أهل الحديث»، وقال في «تهذيب السنن» (٦ / ٣٧٤): «هٰذا الحديث صحيح إلى عمرو بن شعيب، والجمهور يحتجون به، وقد احتج به الشافعي في غير موضع، واحتج به الأئمة كلهم في الديات».

مسألة ١٤٧٦

ودليلنا على الشافعي أن كل نوع نقص ديته عن دية الحر المسلم الذكر نقصت إلى النصف، أصله النساء، ولأنه جزء تنقص الدية إليه؛ فلم يجز أن يقصر عن النصف كالربع[1].

مسألة ١٤٧٧

دية المجوسي ثمان مئة درهم[2]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها كدية المسلم[3]؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بذٰلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد وكان يكتب به إلى عماله[4]، ولأن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم

= وقال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨٥): «وهٰذا هو أصح الأقوال؛ لأن هٰذا هو المأثور عن النبي ﷺ؛ كما رواه أهل «السنن»: أبو داود وغيره عن النبي ﷺ».

وقال الخطابي في «معالم السنن» (٦ / ٣٧٥ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»): «ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هٰذا».

وانظر لرجحان ما قرره المصنف وصحة الحديث المذكور: «شرح السنة» (١٠ / ٢٠٤)، «أحكام أهل الذمة» (٢ / ٦١)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٧٤ ـ ٣٧٧)، «نيل الأوطار» (٧ / ٦٨ ـ ٧٠) ـ وفيه: «والراجح العمل بالحديث الصحيح وطرح ما يقابله مما لا أصل له في «الصحة» ـ، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (٢٤٣ ـ ٢٥٤).

(١) «المعونة» (٣ / ١٣٣٧)، وراجع ما قدمناه على المسألة السابقة في ترجيح هٰذا القول بالنص، والحمد لله على توفيقه.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٨٠)، «التفريع» (٢ / ٢١٦)، «الرسالة» (٢٣٧)، «الكافي» (٥٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٤٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٥ / رقم ٢٢٧٠)، «المبسوط» (٢٦ / ٨٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٤)، «الدرر الحكام» (٢ / ١٠٤)، «أدب القضاء» (٤٢٧)، «النتف» (٢ / ٦٧٠ ـ ٦٧١)، «روضة القضاة» (٣ / ١١٧٠).

(٤) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٩٤ ـ ٩٥) من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب: أن أبا موسى كتب إلى عمر أن المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم، فماذا ترى؟ فكتب إليه عمر: إنما هم عبيد؛ فأقمهم قيمة العبد فيكم. فكتب أبو موسى ثمان مئة درهم، فوضعها عمر للمجوسي.

ولا تنكح نساؤهم؛ فلا يجب بإتلافهم ما يجب بإتلاف المسلم كالوثني والمرتد[١].

مسألة ١٤٧٨

من لم تبلغه الدعوة إذا قتل قبل أن يعرض عليه الإسلام فيمتنع[٢]، قد قال أبو حنيفة: لا يضمن[٣]. وقال الشافعي: يضمن ديته[٤]، ولست أحفظ فيها شيئاً عن أصحابنا في هٰذا الوقت ولٰكن عندي أنه لا يضمن؛ لأنه على أصل الكفر لم يثبت له عقد ذمة بحقن دمه؛ فكان كالذي بلغته الدعوة، ولأن عرض الإسلام عليه إنما هو لدخوله فيما يحقن دمه؛ فكان كعرض التوبة على المرتد، وقد ثبت أن من قتل مرتداً قبل عرض التوبة عليه أنه لا يضمنه؛ فكذٰلك هٰذا[٥].

= ورجاله ثقات؛ إلا أن ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب؛ كما في «التهذيب» وغيره.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٣٦١) والبيهقي في «السنن الكبرى» من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب؛ قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمان مئة». لفظ ابن أبي شيبة.

وأخرجه البيهقي من طريق عبيد بن عمير عن عمر بنحوه.

وهٰذه الطرق تقوّي بعضها بعضاً.

وأسنده أيضاً من حديث عقبة بن عامر رفعه: «دية المجوسي ثمان مئة درهم»، وقال: «تفرد به أبو صالح كاتب الليث»، وأسنده قبل ذٰلك عن علي وابن مسعود.

وإسناده منقطع.

وقال عقب إعلاله المرفوع: «والأول أشبه أن يكون محفوظاً».

(١) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لقضاء عمر به، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.

انظر: «الأم» (٦ / ١٠٥)، «جواهر العقود» (٢ / ٣٧٧)، «المغني» (٧ / ٧٩٦)، «الفروع» (٦ / ١٨)، «عقوبة القتل في الشريعة» (٣١٣ ـ ٣١٤).

(٢) «جواهر الإكليل» (١ / ٢٥٣)، «المفهم» (١ / ٢٩٨)، «إكمال المعلم» (١ / ٣٧١).

(٣) «المبسوط» (١٠ / ٦)، «البناية» (٥ / ٦٥٢).

(٤) هٰذا أحد قولي الشافعي.

انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٢ / ١٤٠ ـ ط قرطبة).

(٥) ما اختاره المصنف هو الراجح؛ لأن النبي ﷺ لم يذكر لأسامة حينما قتل الرجل قصاصاً ولا عقلاً، وجميع ما أصدره الشرع لا تبعة فيه من ضمانٍ وغيره، والله الموفق.

مسألة ١٤٧٩

إذا قتل الحر عبداً خطأً؛ فقيمته في ماله دون عاقلته[١]، خلافاً للشافعي[٢] في قوله: إنها على العاقلة؛ لأنه إتلاف مال؛ فلم تحمله؛ كالجناية على البهائم[٣].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٤٧)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٣٩)، «المنتقى» (٧ / ١٠٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٣٢ - ١٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩١)، «قوانين الأحكام الشرعية» (٣٧٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٢١).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٢٧)، «الإنصاف» (١٠ / ١٢٦ - ١٢٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٢٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٦٢).

(٢) هو أحد القولين.
وانظر: «الأم» (٦ / ١٠٤، ١٠٦)، «مختصر المزني» (٢٧٤)، «الإقناع» (١٦٦)، «الروضة» (٩ / ٣٠٨ - ٣٠٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٩٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٨٩ / رقم ٢٨٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٥٤)، «مقصد النبيه» (١٣٢).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٧٤)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٥، ٤٦٦٦)، «فتح القدير» (٩ / ٣٢٨ - ٣٢٩)، «الدرر الحكام» (٢ / ١١٧)، «الاختيار» (٥ / ٢٧)، «رد المحتار» (٦ / ٦١٨ - ٦٢٠).

(٣) روي عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة.
أخرجه الدارقطني (٣ / ١٧٧) والبيهقي (٨ / ١٠٤) وفي «المعرفة» (١١ / ١٤٩).
وفي إسناده عبدالملك بن حسين أبو مالك النخعي، ضعيف، وهو منقطع أيضاً.
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٩)، «نصب الراية» (٣ / ٣٧٩، ٣٩٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٣١)، «نيل الأوطار» (٧ / ٨٩)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٣٢٤).
وقال البيهقي: «والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله».
قلت: أخرجه من قوله: عبدالرزاق (٩ / ٤٠٩ رقم ١٧٨١٢)، والدارقطني (٣ / ١٧٧)، وأبو يوسف في «الآثار» (رقم ٩٧٦)، والبيهقي (٨ / ١٠٦)، وأبو عبيد القاسم بن سلام - كما في «نصب الراية» (٣ / ٣٧٩) و «التلخيص الحبير» (٤ / ٣١) -.
وإسناده صحيح.
وأخرج أحمد في «المسند» (٢ / ٣٥٥)، ومحمد بن الحسن في «الموطأ» (رقم ٦٦٦)، والبيهقي (٨ / ١٠٤)؛ عن ابن عباس قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً».

مسألة ١٤٨٠

جناية أم الولد على سيدها[١]، خلافاً لأبي ثور في قوله: إنها في ذمتها تتبع بها إذا أعتقت؛ لأن الجناية في الأصل متعلقة برقبتها والسيد هو السبب في منع تسليمها بوطئه الذي اكتسبت منه حرمة الاستيلاد[٢]؛ فوجب أن يكون أرش الجناية عليه كما لو جنى عبد فأعتقه سيده لكان الأرش على السيد[٣].

مسألة ١٤٨١

إذا اصطدم الفارسان فماتا؛ فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر[٤]، وقال الشافعي: على كل واحد نصف دية صاحبه[٥].

= وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٧٩)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٣٢).
وهٰذا الذي رجحه ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٧). وانظر: «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٣٣٦ ـ ٣٤٠)

(١) «المعونة» (٣ / ١٤٩٧)، «البيان والتحصيل» (١٦ / ٩١، ١٣٢، ١٥٤، ١٧٢، ١٨١).

(٢) قال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٦٠٢ ـ ٦٠٣): «وإذا جنت أم ـ في الأصل: أو!! فليصحح ـ الولد؛ ففيه قولان:
أحدها: أن السيد يفيدها كل ما ـ في الأصل: كلما، فليصحح ـ جنت، وهو اختيار المزني.
والثاني: أنه لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة، يقسم بين كل من جنت عليه، وهو قول أبي حنيفة».
وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٥٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٠٧ ـ ٢٠٩ / رقم ٢٣٠٥) ـ وفيه: «وقال الليث: في جناية أم الولد يخير المولى بين أن يؤدي عقل جنايتها وما بينه وبين قيمة رقبتها، وإن شاء أن يخليها تسعى في قيمة رقبتها، ليس على المولى غير ذٰلك» ـ.
ولم يذكروا مذهب أبي ثور، وهو غير موجود في «فقهه» جمع الدكتور سعدي جبر.
وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٤٠٠ / رقم ١٥٦٩٥) عن الثوري؛ فلعله تحريف منه.

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو قول غير واحد من التابعين وعلماء الأمصار.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٣٩٨ ـ ٤٠٠)، «الإشراف» (٢ / ٢١٧) لابن المنذر.

(٤) «المدونة» (٦ / ٤٤٦ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٤٩٠).
وهٰذا مذهب الحنفية والأوزاعي والحسن بن حي، أفاده الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٢ / رقم ٢٢٦٧).

(٥) «مختصر المزني» (٤٤٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٣٠)، وقال: وبه قال مالك وزفر.

فدليلنا أن كل واحد قاتل لصاحبه قتل خطأ فكانت ديته مستحقة على عاقلته؛ كالمفرد[1].

مسألة ١٤٨٢

تجب دية الخطأ على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين[2]، وقال قوم: تجب حالَّة[3].

= قلت: القاضي عبدالوهاب أعلم بمذهب مالك من الشاشي، نعم، هٰذا مذهب زفر وعثمان البتي أيضاً، أفاده الجصاص. وانظر: «الإشراف» (٢ / ١٨٢) لابن المنذر.

(١) لم يختلفوا فيمن وضع حجراً في الطريق، أو بنى حائطاً، فصدم الحائط أو عثر بالحجر رجل، إن ضمانه على الباني، وواضع الحجر، ولا يسقط عنه شيء من أجل أنّ الصدم فعله، كذٰلك المصطدمان. أفاده الجصاص.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٥٠)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «المنتقى» (٧ / ٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٥).

(٣) نقله الشاشي في «حليته» (٧ / ٥٩٤) عن «بعض الناس» وأبهمهم، ووجدتُ المرداوي في «الإنصاف» (١٠ / ١٢٩، ١٣١) يقول: «وذكر أبو الفرج ـ أي: ابن الجوزي ـ: ما تحمله العاقلة من الدية يكون حالاً».

واختار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٦، ٢٥٧) أن تأجيل الدية ليس بواجب، بل تعجل وتؤجل بحسب الحال والمصلحة.

قال: «والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة؛ فإن كانوا مياسر ولا ضرر عليهم في التعجيل أخذت حالاً، وإن كان في ذٰلك مشقة جعلت مؤجّلة، فإن النبي ﷺ لم يؤجلها، بل قضى بها حالة، وعمر أجلها ثلاث سنين».

وقال: «وهٰذا هو المنصوص عن أحمد: أن التأجيل ليس بواجب».

قلت: المعتمد في كتب الحنابلة تأجيل الدية في ثلاث سنين.

انظر: «الإنصاف» (١٠ / ١٣١)، «المحرر» (٢ / ١٤٩)، «الفروع» (٦ / ٤٢)، «المبدع» (٩ / ٢٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٥٠).

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٧) عن وجوب التأجيل: «إن هٰذا القول في غاية الضعف، وهو يشبه قول من يجعل الأمة لها نسخ شريعة نبيّها، كما يقوله بعض الناس من أن الإجماع ينسخ، وهٰذا من أنكر الأقوال عند أحمد، فلا تترك سنة ثابتة إلا بسنة ثابتة، ويمتنع انعقاد =

فـــــدليلنـــــا أن ذلـــــك روي عـــــن عمـــــر[(١)]

= الإجماع على خلاف سنة إلا مع الإجماع سنة معلومة؛ فعلم أنها ناسخة للأولى».

والحق أن ما قاله ابن تيمية متوجه قوي من حيث إن ظاهر نصوص السنة ليس يدل على وجوب التأجيل على نحو ما هو مقرر عند الفقهاء.

وأما ما قاله الشافعي في «المختصر» من أنه: «لا يعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين؛ فقد قال فيه الرافعي: «تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذلك؛ فمنهم من قال: ورد، ونسب إلى رواية علي، ومنهم من قال: ورد أنه ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وأما التأجيل؛ فلم يرد به الخبر، وإنما أخذ ذلك من إجماع الصحابة وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس: «أنهم أجلوا الدية ثلاث سنين».

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٣٧) بعده: «أما الحديث (حديث تأجيل الدية إلى ثلاث سنين)؛ فروى البيهقي من طريق الشافعي أنه قال: «وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأً: مئة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أيضاً أنها بمضي ثلاث سنين، وفي كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة»، قال ابن المنذر: ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وسئل عنه أحمد بن حنبل فقال: لا أعرف فيه شيئاً، فقيل له: إن أبا عبدالله رواه عن النبي ﷺ فقال: لعله سمعه من ذلك المدني؛ فإنه كان حسن الظن به. قال ابن حجر: يعني إبراهيم بن أبي يحيى، وتعقبه ابن الرفعة: بأن من عرفه حجة على من لم يعرفه، وروى البيهقي من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: «من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين»».

ومن مجموع هذا يثبت لنا أنه لا سند صحيحاً من السنة على القول بوجوب التأجيل وهذا يبين صحة ما قال به ابن تيمية رحمه الله تعالى.

انظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٣٦٧ - ١٣٦٩).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٩ / ٢٨٤، ٢٨٥) وعبدالرزاق (٩ / ٤٢٠ / رقم ١٧٨٥٨) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٩)؛ من طريق أشعث بن سوار، عن عامر الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف والثلثين في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك؛ فهو في عامه.

وإسناده ضعيف.

فيه أشعث والشعبي لم يسمع عمر. انظر: «جامع التحصيل» (٢٠٤).

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٣٥٩) عن أشعث، عن الحكم، عن إبراهيم - وهو النخعي -؛ قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين.

وعلي[١] ولا مخالف لهما، ولأنها مواساة للجاني؛ فوجب تخفيف ذٰلك عمن يحملها عنه وكانت في الأصل من الإبل، وقد تكون وقت الوجوب حوامل ولا يجوز أن يكلفوا إخراج حوامل في السنة الثانية لوابن؛ فوجب تأجيلهم لثلاث سنين ليحصل ما تكمل به الدية.

(فصل): وعنه في بعض الدية روايتان:

إحداهما: أنها تنجّم اعتباراً بالدية.

والأخرى: حالّة اعتباراً بما دون الثلاث[٢].

مسألة ١٤٨٣

ويدخل الأب والابن في تحمل العقل[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأن تحمل

= وإسناده ضعيف كسابقه.

فيه العلتان المذكورتان: ضعف أشعث، والانقطاع بين النخعي وعمر.

وأخرجه عبدالرزاق (٦ / ٣٥٩ / رقم ١٧٨٥٧، ١٧٨٥٩) بإسنادين عن أبي وائل ومكحول عن عمر بنحوه.

وكلاهما لم يسمع عمر. وانظر ما قدمناه عن ابن حجر.

(١) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١١٠) بسندٍ صحيح عن يزيد بن أبي حبيب: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين، ويزيد مات سنة ثمان وعشرين ومئة، وعلي مات سنة أربعين؛ فهو لم يسمع منه، ويزيد لم يسمع علياً؛ فهو منقطع. انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٣٧).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٥٥)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٥) ـ ونقل كلام مصنفنا ـ. وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٤).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٤٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الكافي» (٥٩٤ ـ ٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٨٦)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٦، ٤٦٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤ / رقم ٢٢٢٣).

(٤) «الأم» (٦ / ١١٦)، «مختصر المزني» (٢٤٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٧)، «معرفة السنن =

العاقلة عن القاتل لحصول النصرة من جهتهم بدليل أن ذٰلك لما امتنع في النساء والصبيان لم يحملوا العقل والأب والابن أبلغ في هٰذا من جميعهم، ولأن العقل معتبر فيه التعصيب، وذٰلك في الأب والابن أقوى منه في غيرهما، وذٰلك أن كل معنى اعتبر فيه التعصيب دخل فيه الأب والابن كولاية النكاح والميراث.

مسألة ١٤٨٤

لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً ولا خطأً[١]، خلافاً لمن قال: تحمل عنه الخطأ[٢]؛ لأنها جناية منه على نفسه؛ فلم يستحق بها شيئاً على غيره؛ كالعمد والجناية على المال، ولأن تحمّل العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجنايته لغيره، وذٰلك ممتنع في الإنسان أن يستحق شيئاً على نفسه بجنايته فتودى عنه[٣].

= والآثار» (١٢ / ١٥٥)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٦٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٥)، «المجموع» (١٧ / ٤٦٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٠ / رقم ٢٨١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٩٥).

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٢٨)، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٨٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٤٩).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة والثوري والشافعي.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٤٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٤ / رقم ٢٢٣٢)، «الإشراف» (٢ / ٢٠٠ / رقم ١٤٦٤)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٥٠ ـ ٥١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٢)، «فتح الباري» (١٢ / ١٩٢).

(٢) هو الأوزاعي، وقوله: لو أن رجلاً ذهب يضرب بسيفه في العدو فأصاب نفسه؛ فعلى عاقلته الدية.
ذكره الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٤)، والجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٩).
وانظر: «الإشراف» (٢ / ٢٠٠)، «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٢٨٤).
وعزاه الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٢) لأحمد والأوزاعي وإسحاق.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٩ / ٤١٢)، «المغني» (٨ / ٣٨٧).

(٣) إنما تحمل العاقلة عن الجاني ما قد لزمه؛ فتتحمله تخفيفاً عنه، ألا ترى أن الذي لا عاقلة له يلزمه ذٰلك في ماله والجاني على نفسه يستحيل أن يجب له على نفسه شيء، فاستحال وجوب ذٰلك على عاقلته. أفاده الجصاص.

مسألة ١٤٨٥

قال ابن القاسم: والجاني داخل مع العاقلة[١]. وقال أصحابنا: هٰذا استحباب وليس بقياس؛ لأنه لا يجب عليه إذا قتل نفسه وعاقلته المسلمون شيء يتحمله عنه المسلمون[٢]. وقال أبو حنيفة: يدخل القاتل مع العاقلة على ظاهر قول ابن القاسم[٣].

ودليلنا أن النبي ﷺ «قضى بالدية على العاقلة»[٤]، وذٰلك يوجب أن يكون جميعها عليهم، ولا يجوز أن يكون الإنسان عاقلة نفسه؛ لأن ذٰلك تناقض؛ لأن كل عزم وجب بالقتل يستوي قليله وكثيره في تحمله طرداً وعكساً، ألا ترى أن دية العمد لما لم تحملها العاقلة حمل الجاني جميعها، وكذٰلك الثلث، وأعلى من دية الخطأ

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه والليث وابن شبرمة.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤ / رقم ٢٢٢٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٥ ـ ٥٩٦).
وأفاد الجصاص أن عمر قضى به، وقال: «عن عمر بن عبدالعزيز مثل ذٰلك، ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين خلافه».

(٢) قال الأوزاعي والحسن بن حي: لا يدخل الجاني معهم في العقل، وقال الربيع عن الشافعي: الدية على العاقلة، وما عجزت عنه العاقلة؛ فهو في ماله.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢١٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٥ ـ ٥٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٣٣)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٤ / رقم ٢٢٢٣)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب جنين المرأة وأنّ العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، رقم ٦٩٠٩، ٦٩١٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم ١٦٨١)؛ من حديث أبي هريرة، وفي آخره: «وقضى ـ أي ﷺ ـ أن دية المرأة على عاقلتها» لفظ البخاري.
وفي الباب عن المغيرة في «الصحيحين» وابن عباس وجابر وعبدالله بن عمرو. انظر: «جامع الأصول» (٤ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

لما حملته العاقلة وجب أن تحمل جميعه[١].

مسألة ١٤٨٦

العاقلة العصبة كانوا أهل ديوان[٢] أم لا[٣]، وقال أبو حنيفة: أهل الديوان عاقلة مقدمون على المتناسبين[٤].

فدليلنا أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة وهي العصبة[٥]، ولم يكن في وقته ديوان ولا في عهد أبي بكر، وإنما دونت الدواوين أيام عمر[٦]؛ فلا يجوز تغيير

---

(١) نص الفقهاء على أن الدية في زمننا هٰذا لا تكون إلا في مال الجاني؛ لأنّ العشائر قد وهت، ورحمة التناصر قد رفعت، وبيت المال قد انهدم، فوجب أن تكون في مال الجاني.
ففي «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٣ ـ ٤٨٤) ما نصه: «والحاصل أنّ التناصر أصل في هٰذا الباب، ومعنى التناصر أنه إذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته»، ثم ذكر قول الحانوتي الحنفي: «إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض، وتمني كل واحد المكروه لصاحبه، وحيث لا قبيلة ولا تناصر؛ فالدية في ماله أو بيت المال».
وانظر: «الإسلام عقيدة وشريعة» (ص ٤٣٧) لشلتوت.

(٢) أهل الديوان: هم أهل الديات، وهم الجيش الذي كتبت أساميهم في الديوان. انظر: «فتح القدير» (٩ / ٣٢٦).

(٣) «المدونة» (٦ / ٣٩٨ ـ ط دار صادر)، «الخرشي» (٨ / ٤٥)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨ / ٤٥)، «المنتقى» (٧ / ٩٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٨)، «بلغة السالك» (٨ / ٤٠٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٥، ١٢٩)، «الهداية» (٢ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠ / رقم ٢٢٢١)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٧)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٤)، «فتح القدير» (٩ / ٣٢٥)، «البناية» (١٠ / ٣٧٥)، «أدب القضاء» (٤١١).
وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦٠١ ـ ٦٠٢).

(٥) مضى تخريجه قريباً.

(٦) قاله الرافعي في «فتح العزيز» (١٠ / ٤٦٤ ـ ٤٦٥)، وخرجه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٣١) بقوله: «قال ابن عبدالبر: أجمع أهل العلم على أن عمر أول من جعل الديوان»، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» من طريق الشعبي والنخعي قالا: أول من فرض العطاء عمر، ومن طريق أبي نضرة عن جابر: أول من فرض الفرائض، ودوَّن الدواوين وعرف العرفاء عمر».

ما قضى به، ولأنه نسخ والنسخ بعد موته غير جائز، ولأن تحمل العاقلة إما أن يكون للنصرة أو للموارثة، وأي ذٰلك كان فلا مدخل للديوان فيه، ولأنه حق يتعلق بالتعصيب مع وجوده؛ كالإرث[1].

مسألة ١٤٨٧

الفقير الذي لا فضل عنده يواسي منه؛ فلا مدخل له في تحمل العقل[2]، وقال أبو حنيفة: له مدخل فيه[3].

= وأخرجه أيضاً عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٩)، وهو مما لم يصح ولم يثبت.

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «المحلى» (١١ / ٥٧ ـ ٥٨)، «الإدارة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب» (١٥٨ ـ فما بعد).

(١) الراجح أن العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذٰلك الزمان، لا أنهم محددون بالشرع ومحصورون في الأقارب. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩ / ٢٥٦)، وزاد: «وهٰذا أصح القولين، وأنها تختلف باختلاف الأحوال، وإلا؛ فرجل قد سكن بالمغرب وهناك من ينصره ويعينه كيف تكون عاقلته من بالمشرق في مملكة أخرى، ولعل أخباره قد انقطعت عنهم، والميراث يمكن حفظه للغائب؛ فإن النبي ﷺ «قضى في المرأة القاتلة أن عقلها على عصبتها، وأن ميراثها لزوجها وبنيها»، أخرجه البخاري في «صحيحه» (رقم ٦٩٠٩)؛ فالوارث غير العاقلة.

ويستشهد ابن تيمية بما كان في عهد عمر رضي الله عنه؛ فيقول: لما وضع عمر الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً، ويعين بعضه بعضاً وإن لم يكونوا أقارب؛ فكانوا هم العاقلة».

وعلى هٰذا؛ فالعاقلة هم الذين ينصرون الرجل ويعينونه، ويختلف ذٰلك باختلاف الزمان والمكان، ولا تعيين لهم، فقد يكونون من الأقارب أو من غيرهم ممن تحصل بهم نصرة الرجل ومعونته.

وهٰذا هو مذهب الحنفية، والله أعلم.

وانظر: «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٣٤٣ ـ ١٣٤٤)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (٣١٤ ـ ٣٢٠).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٣)، «قوانين الأحكام الشرعية» (ص ٣٦٥).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٢)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢).

فدليلنا أن تحملها هو على طريق المواساة؛ فلم يكن للفقير [مدخل] فيها؛ كالزكاة.

مسألة ١٤٨٨

قال الشيخ أبو بكر: يجيء على أصولنا أن يعتبر وجوب الدية على العاقلة من يوم الموت لا من يوم الحكم(١). وقال أبو حنيفة: من يوم الحكم(٢).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وذلك يوجب أن يكون من يوم القتل، ولأنه غرْم لزم بقتل الخطأ؛ فوجب أن يكون من يوم القتل أصله الكفارة، ولأنه مال يجب بحلول أجل؛ فوجب أن يكون ابتداء أصله من يوم وجوبه؛ كالدين المؤجل.

مسألة ١٤٨٩

ليس فيما يؤخذ من كل واحد قدر مؤقت، وإنما هو على حسب ما يمكن ويسهل ولا يضر(٣)، وقال أبو حنيفة: يسوّي بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم(٤). وقال الشافعي: يفضل الغني على المتوسط فيكون على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار(٥).

فدليلنا على أبي حنيفة أنه مال مأخوذ على وجه المواساة؛ فوجب أن يكون

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٨).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٩).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٩)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٨، ٤٦٦٩)، «العناية» (١٠ / ٣٩٨)، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥)، «شرح الدر المختار» (٢ / ٤٨٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠).

(٥) ويضبط الغنى والتوسط بالعادة ويختلف باختلاف الزمان والمكان.
انظر: «مختصر المزني» (٢٤٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٥٥ ـ ٣٥٧)، «رحمة الأمة» (٢ / ١١٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٨، ٦٠٠).

موقوفاً على كثرة المال وقلته اعتباراً بالزكاة، وعلى الشافعي أنه لما وجب على الغني دون الفقير ولم يرد نص تقدير؛ فلم يبق إلا الاجتهاد؛ فصار كنفقة الأبوين وغير ذٰلك مما طريقه المواساة.

مسألة ١٤٩٠

إذا مات واحد من العاقلة بعد توظيف الدية وقبل حلول الأجل قال ابن القاسم: يكون ما وظف عليه في ماله[١]، وهو قول الشافعي؛ إلا أنه يراعى أن يموت بعد الأجل[٢]، وقال أصبغ: يسقط بموته[٣]. وهو قول أبي حنيفة[٤].

ووجه الأول: أنه مال مستقر في الذمة؛ فلم يسقط بالموت؛ كالدين، وهٰذا كالتوظيف قد استقر، وهٰذا هو دليلنا على أنه لا اعتبار بموته بعد الأجل.

ووجه الثاني: أن وجوبه مراعى غير مستقر بدليل أنه لو أعدم بعد التوظيف لم يستحق عليه شيء؛ فكذٰلك بالموت، ولأنه كان في معنى هبة أصله لم يقبض حتى مات الواهب أو استحق ماله.

مسألة ١٤٩١

تحمل العاقلةُ من الدية الثلث فأكثر[٥]، وقال الشافعي: تحمل القليل

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩ / ٣٥٧).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٨).

(٤) «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٢٥).

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٤٣)، «التفريع» (٢ / ٢١٣)، «الرسالة» (٢٣٨)، «الاستذكار» (٢٥ / ١٨٢) ـ وفيه: «وهو قول ابن المسيب والفقهاء السبعة من المدينة، وابن أبي ذئب، وابن أبي سلمة» ـ، «الكافي» (٥٩٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٢٥)، «المنتقى» (٧ / ١٠٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٣٢)، «الخرشي» (٨ / ٤٥)، «تفسير القرطبي» (٥ / ٣٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٨٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٤٥).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (١٠ / ١٢٦)، «الشرح الكبير» (٩ / ٥٥٥)، «كشاف القناع» (٦ / ٦٢).

والكثير[(١)].

فدليلنا ما روى ربيعة: «أن النبي ﷺ عاقل بين قريش والأنصار؛ فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعداً»[(٢)].

ولأن حمل العاقلة لذٰلك هو على وجه التخفيف والمواساة لئلا يجحف الأداء بمال الجاني وهٰذا إنما يكون في الكثير دون القليل؛ لأن الدرهمين والدينارين لا مشقة غالبة في تكليفهما، وإذا ثبت ذٰلك احتيج إلى الفصل بين القليل والكثير، ولا فصل إلا ما قلناه، ولأنه قد روي في مواضع كثيرة دون اعتبار نصف العشر على ما يقوله أبو حنيفة، ولأن ما لا يحتمل ضمانه الأب والابن لا يحتمله الأخ والعم؛ كضمان المال، ولأنها جناية على ذكر سبب للنفس ولا يعادل نفساً؛ فلا تحملها

---

(١) «الأم» (٦ / ١١٦)، «مختصر المزني» (٢٤٨)، «الإقناع» (١٦٦)، «الإشراف» (٢ / ١٩٩، ٢٠٠، مسألة ١٤٥٦) لابن المنذر، «المهذب» (٢ / ٢٧١)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٠ ـ ٥٩١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٥٤).

وهٰذا مذهب عثمان البتي.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١١٤)، «البناية» (١٠ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٩ / ٤٠٩ / رقم ١٧٨١٢)، وأبو عبيد في «الأموال» (٦١، ٩١ ـ ٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ١٠٦)؛ من مرسل ابن شهاب قال: بلغني أن رسول الله ﷺ كتب بهٰذا الكتاب: هٰذا كتاب من محمد النبي رسول الله بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم، فلحق بهم، فحلّ معهم، وجاهد معهم: أنهم أمة واحدة دون الناس، والمهاجرون من قريش على ربعاتهم يتعاقلون بينهم معاقلهم الأولى». لفظ أبي عبيد، وليس فيه: «على العاقلة الثلث»، وورد ذٰلك بسندٍ صحيح عن ابن المسيب وسليمان بن يسار قالا: لا تحمل العاقلة إلا ثلث الدية فصاعداً، أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ٣٧٥) ـ وعنده عن ابن المسيب وحده ـ والبيهقي (٨ / ١٠٨) والمذكور لفظه، وهو عند البيهقي بنحوه (٨ / ١٠٨) عن ابن المسيب أن زيد بن ثابت قال: لا تعقل العاقلة ولا يعمها العقل إلا في ثلث الدية فصاعداً.

وسنده حسن.

وأخرجه عبدالرزاق (٩ / ٤١٠ / رقم ١٧٨١٩) وابن أبي شيبة (٩ / ٣٧٥) في «مصنفيهما» عن عطاء بنحوه، وعبدالرزاق (٩ / ٤١٠ ـ ٤١٢) عن الزهري قوله.

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٩٩)، «المحلى» (١١ / ٦٣).

العاقلة، أصله الجناية على البهيمة[١].

مسألة ١٤٩٢

إذا كان بعض عاقلته معه في بلده وبعضهم في إقليم آخر لم يعقل عنه من ليس معه في إقليمه وضم إليه أقرب القبائل إليه ممن يجاور موضعه[٢]، وقال أبو حنيفة: يحمل الجميع عنه[٣].

فدليلنا أن من قرب منه أقرب إلى نصرته ممن بعد؛ فكانوا أولى بتحمل العقل، ولأن من بعد منه قد يكونون متفرقين في البلاد يتعذر الوصول إليهم فيضر ذٰلك بولي الدم؛ فكانوا في حكم المعدومين كالأولياء، ولأن ذٰلك يؤدي إلى أن تؤدى الدية من نوعين من المال، وذٰلك غير جائز[٤].

مسألة ١٤٩٣

جناية الذمي على أهل جزيتِهِ الذين في كُورته[٥]. وقال أبو حنيفة: إن كانت لهم معاقل، وإلا؛ فهي في مال الجاني[٦]. وقال الشافعي: إذا لم ينسبوا إلى أب

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، قال عنه ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨٥): «هٰذا هو المأثور»، وما دون ثلث الدية قليل ومحتمل، ولذا قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢ / ١٨): «ولم تحمله العاقلة لقلّته واحتمال الجاني حمله».
وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤ / ١٥٩)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١٣٥٤ ـ ١٣٥٨)، «نوادر الفقهاء» (ص ٢١٨)، «أحكام الجناية على النفس وما دونها» (ص ٣٤٤ ـ ٣٤٧).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩).

(٣) المنقول في كتبهم خلاف ما نقله المصنف عنهم.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٣٢)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٦٧، ٤٦٦٨)، «المبسوط» (٢٧ / ١٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٠٠). والمذكور هو مذهب الحنابلة والظاهرية.
انظر: «المحرر» (٢ / ١٤٨)، «الشرح الكبير» (٩ / ٥١٧)، «المحلى» (١١ / ٤٧).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح. وانظر لزاماً في التعليق على مسألة (١٤٨٦).

(٥) «المدونة» (٦ / ٣٩٧ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٦ / رقم ٢٢٨٦).

كانتساب العرب لم يتعاقلوا[١].

فدليلنا ما روي أنه ﷺ «قضى بالدية على العاقلة»[٢]، وذلك يقتضي أن لا بد من عاقلة، فإذا ثبت ذلك لم يبق إلا ما نقوله، ولأنها دية وجبت بقتل خطأ؛ فلم يستحق في ذمة القاتل كالمسلم، ولأنهم يتناصرون بالجزية ويتوالون بها؛ فكانت كالنسب[٣].

مسألة ١٤٩٤

الذي يجيء على أصولنا أن المولى الأسفل لا يعقل[٤]. وقال الشافعي: يعقل[٥].

ودليلنا أنه معنى يعتبر فيه التعصيب فلم يدخل فيه المولى الأسفل؛ كالميراث والولاية في النكاح، ولأن ذوي الأرحام أقرب إلى النصر من المولى الأسفل ولا يدخلون في العقل؛ فكان هذا أولى بأن لا يدخل فيه.

مسألة ١٤٩٥

إذا صال الفحل على إنسان؛ فله دفعه عن نفسه، فإن أدى إلى قتله؛ فلا ضمان عليه[٦]، ووافقنا أبو حنيفة في أن له دفعه عن نفسه وخالفنا في الضمان؛

---

(١) «مختصر المزني» (٢٤٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٩٠).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) الدية تلزم الجاني، ويتحملها عنه العاقلة، فإن كان لأهل الذمة عواقل وجب أن يتحملوها، فإن لم تكن لهم عواقل؛ ففي مال المقتول إذا لم يكن هناك من يتحملها عنه.

(٤) قال ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٧٥): «... فاختلف في المعتق الأسفل، فقيل: يحمل، وقيل: لا يحمل شيئاً».
وانظر: «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٦٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧١).

(٥) هو أحد قولي الشافعي.
انظر: «مختصر المزني» (٢٤٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ١٨٠)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٤٩)، «عمدة السالك» (ص ١٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٩٦).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٧٤٩)، «التفريع» (٢ / ٢٣٣)، «الكافي» (٥٨٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٩)، =

فقال: يضمن البهيمة ويضمن من الآدميين من كان غير مكلف؛ كالصبي والمجنون عبدين كانا أو حرين، ولا يضمن العبد البالغ المكلف[١].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، وهٰذا محسن بالدفع عن نفسه، ولأنه إتلاف أدى إليه دفع مباح؛ فلم يجب به ضمان، أصله إذا صال عليه عبد أو حر فدفعه فتلف[٢].

مسألة ١٤٩٦

إذا عض أصبع رجل فجبذ أصبعه من فيه فانقلعت أسنان العاض ضمنها[٣]، وقال يحيى بن عمر وغيره: لا يضمنها[٤]، وهٰذا هو

= «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٥٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢١٠ / رقم ٢٣٠٨)، «البحر الرائق» (٨ / ٣١٢)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١١٠)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٥١)، «رؤوس المسائل» (ص ٥٠٦).

(٢) ما قرره المصنف قوي، وهو مذهب الجماهير، واستدل لهٰذا الاختيار على وجهٍ حسنٍ، وبنَفَسٍ قويٍّ الإمامُ الشافعي في «الأم» (٦ / ١٧٧)؛ فانظر كلامه.
وانظر غير مأمور: «المهذب» (٢ / ٢٢٦)، «المنهاج» (ص ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٥)، «الإشراف» (٢ / ٢٢١)، «المبدع» (٩ / ١٥٦)، «المغني» (١٠ / ٣٥١ ـ مع «الشرح الكبير»)، «التشريع الجنائي» (١ / ٥٧٦ ـ ٥٨١) (وفيه سبب الاختلاف في المسألة)، «الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية» (ص ٦٦ ـ ٦٩).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٦٩)، «الكافي» (٦٠٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٢)، «الخرشي» (٨ / ١١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥).
وهٰذا مذهب ابن أبي ليلى، وقال عثمان البتي: إن انتزعها من ألم العضّة فلا شيء عليه، وإن انتزعها من غير ألم أصابه؛ فعليه.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٤٢).

(٤) «المعونة» (٣ / ١٣٦٩)، «الكافي» (٦٠٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٢)، «الخرشي» (٨ / ١١١).
وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية.

النظر[١]؛ لأنه إتلاف أدى إليه دفع جائز كصول الفحل، والعلة فيهما واحدة.

مسألة ١٤٩٧

السائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة جناية الدابة، إذا كان ذٰلك من سبب فعلهم وإنْ نَفَحَتْ بيدها أو رجلها ابتداء لا بسببهم؛ فلا ضمان عليهم[٢]. وقال أبو حنيفة: يضمن السائق على كل حال، وأما القائد والراكب؛ فيضمنان ما أتلفت بفيها أو يدها، ولا يضمنان ما أتلفت برجلها أو ذنبها[٣]. وقال الشافعي: جناية الدابة ـ ويد صاحبها عليها ـ كجنايته يضمن على كل حال[٤].

= انظر: «روضة الطالبين» (١٠ / ١٨٨)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٥٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٧).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٥٣٧)، «المحرر» (٢ / ١٦٢)، «كشاف القناع» (٦ / ١٥٧)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٣٣)، «تقرير القواعد» (١ / ٢٠٦ ـ بتحقيقي).

(١) وعليه الخبر والأثر؛ فثبت في «الصحيحين» عن يعلى بن أمية قال: قاتل أجيري رجلاً، فعضّ يده، فنزع يده من فيه، وأندر ثنيته، فأتى النبي ﷺ فأهدره، وقال: «فتدع يده في فيك، فتقضمها كما يقضمها الفحل».

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٦٩)، «المدونة» (٤ / ٥٠١)، «الرسالة» (٢٣٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٢٣)، «الخرشي» (٨ / ١١٣)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٤) ـ وفيه: «قال عبدالوهاب: إنما كانوا ضامنين؛ لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها، وظاهر كلام الشيخ إذا كانوا منفردين مع احتمال الاجتماع. . . » ـ.
والسائق: هو الذي يضربها من خلفها، والقائد: هو الذي يجرّها من أمامها والراكب معلوم.

(٣) «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢٠٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٥٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥١ / رقم ٢٢٦٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٣٢٥)، «اللباب» (٣ / ١٦٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٤٩).

(٤) «السنن الكبرى» (٨ / ٣٤٤)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٩٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٠٤)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٧٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٢٩).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (١٢ / ٥٤٤)، «المحرر» (٢ / ١٦٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٣٢).

فدليلنا قوله ﷺ: «العَجْماء جُرحُها جُبَار»[١]، ولأنها جناية من بهيمة ابتداء لا صنع لصاحبها فيها ولا وقعت بتفريط منه؛ فلم يلزمه ضمان، أصله إذا أنفرت عن يده. وعلى أبي حنيفة عموم الخبر، ولأنها جناية من دابة لسبب منه؛ فلزمه ضمانها؛ كالجناية بالفم واليد.

مسألة ١٤٩٨

إذا مال الحائط وخيف وقوعه، فإذا تقدم إنذار إلى صاحبه وأشهد عليه ضمن ما تلف به[٢]، وقال أشهب: إذا بلغ من شدّة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف تعلق الضمان على صاحبه أشهد عليه أو لم يشهد[٣]، وهٰذا هو الصحيح[٤]. وقال الشافعي: لا ضمان عليه على كل وجه[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم ١٤٩٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن، رقم ١٧١٠)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

و (العجماء): البهيمة. و (الجبار): الهدر.

(٢) هٰذا قول ابن القاسم عن مالك في «المجموعة».

انظر: «المدونة» (٤ / ٥٠٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥)، «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٤٥٨) ـ وفيه: «وهو المشهور» ـ.

وهٰذا مذهب الحنفية والثوري والحسن بن حي.

انظر: «الجامع الكبير» (١٦٨ ـ ١٦٩)، «الشروط الصغير» (٢ / ٧٩٥)، «المبسوط» (٢٧ / ٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦٨ / رقم ٢٢٧٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٥٣)، «أدب القضاء» للسروجي (ص ٤٢١ ـ ٤٢٢)، «البناية» (١٠ / ٢٢٥ ـ ٢٣٠)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٩٧ ـ ١٩٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٢٨٣ ـ ٢٨٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٩٨ ـ ٦٠٠).

(٣) «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٤٥٨).

وقال ابن أبي ليلى: يضمن أشهد عليه أو لم يشهد. أفاده الجصاص والجوهري في «نوادر الفقهاء» (ص ٢٢٠).

(٤) ووجهه لأنه متعدٍّ بتركه، ولأن ترك الإشهاد لا يزيل لازماً، ولا يوجب عليه غير واجب.

(٥) «مختصر المزني» (ص ٢٤٩)، «المهذب» (٢ / ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «الإشراف» (٢ / ١٩٠ / رقم ١٤٤٥).

فدليلنا أنه متعد بتبقيته لتعرضه للتلف؛ فأشبه أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في الطريق فيعثر به الناس أو ينصب حبالة[١].

مسألة ١٤٩٩

من اتخذ في داره كلباً عقوراً يعلم أنه يعقر فتلف به إنسان؛ فهو ضامن[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا ضمان عليه.

فدليلنا أنه أمسك سبعاً يعدو على الناس ويفترسهم عالم به؛ فلزمه ضمان ما تلف به؛ كالذئب والفهد، ولأنه حيوان يتلف به الناس وأموالهم؛ فكان بإمساكه ضامناً؛ كالجنايات[٥].

مسألة ١٥٠٠

من حفر بئراً في فنائه أو أحدث شيئاً له أن يحدثه ثم تلف به إنسان أو بهيمة لم يضمن[٦]، وقال أبو حنيفة: يضمن[٧]. وحكي أنه فرق بين أن يجلس في آخر المسجد منتظراً للصلاة وبين أن لا يجلس لانتظار الصلاة، فقال في الأولى: لا

---

(١) أفتى بما قرره المصنف جماعة من التابعين، منهم: شريح، والحسن، وإبراهيم النخعي.
انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٧١)، «الإشراف» (٢ / ١٩٠)، «الإفصاح» (٢ / ٢١٦).

(٢) «المدونة» (٦ / ٤٤٦ ـ ط دار صادر)، «المنتقى» (٦ / ٦١)، «الإعلان بأحكام البنيان» (٢ / ٧٠٦ ـ ٧٠٩).

(٣) «المبسوط» (٢٧ / ٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦٧ / رقم ٢٢٧٨)، «أدب القضاء» (ص ٤٢١)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٤١١)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٣٧٠).

(٤) «حلية العلماء» (٧ / ٥٢٦).
وهذا مذهب الثوري والحسن بن حي، وذكره الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب. أفاده الجصاص.

(٥) إذا دخل دار قوم بإذنهم فتلف به؛ فالراجح هو الضمان، وممن قال به قتادة وحماد، فيما أسند عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٧٥ / رقم ١٨٤١١، ١٨٤١٢) وشريح فيما أسند وكيع في «أخبار القضاة» (٢ / ٢٣٧، ٢٤٨).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٨٦٩)، «المدونة» (٤ / ٥١٠)، «الرسالة» (٢٣٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٥).

(٧) «مختصر الطحاوي» (٢٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٦٤ / رقم ٢٢٧٧).

يضمن إن عثر به غيره فتلف، وفي الثاني يضمن[١].

فدليلنا أنه لم يحصل منه إتلاف بمباشرة ولا عن سبب تعدى به فلم يضمن؛ ولأن هٰذه أسباب الضمان، ولأنه سبب مباح ولم يضمن به ما تلف، أصله إذا أحدث في ملكه.

مسألة ١٥٠١

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً؛ ففيه دية[٢]، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا شيء فيه[٣]؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة[٤].

مسألة ١٥٠٢

إذا ماتت المرأة ثم خرج الجنين بعد موتها من بطنها ميتاً؛ فلا شيء فيه[٥]، خلافاً للشافعي في إيجابه الغرة[٦]؛ لأن تلف الجنين بتلف الأم؛ فوجب أن يكون

---

(١) «فتح العزيز» (١١ / ٣٣٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٣٩)، «الكافي» (٦٠٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٦٨).

(٣) هو مذهب الليث، أفاده الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٦)، وأبطل قوله.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم ٦٩٠٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب دية الجنين، رقم ١٦٨١) من حديث أبي هريرة.

(٥) المراجع السابقة.

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٢٤٣)، «القدوري» (٩٢)، «المبسوط» (٢٦ / ٨٩)، «البناية» (١٠ / ١٩٦)، «الاختيار» (٥ / ٤٤)، «فتح القدير» (١٠ / ٣٠٤)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٤٠)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٨٢٩)، «العناية» (١٠ / ٣٠٤)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٩٠)، «رد المحتار» (٦ / ٥٨٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٤)، «رؤوس المسائل» (٤٧٦).

(٦) «الأم» (٦ / ١٠٧)، «مختصر المزني» (٢٥٠)، «المهذب» (٢ / ١٩٨ ـ ١٩٩)، «الحاوي الكبير»=

تابعاً لها ولا حكم له؛ كالذكاة، وإن تلفه قبل الانفصال عنها كتلف بعض من أبعاضها؛ لأنه ما دام معها؛ فهو في حكم الجزء منها؛ فيكون تابعاً لا حكم له.

مسألة ١٥٠٣

دية الجنين لجميع ورثته[(١)]، وحكي عن الليث إن صح أنها للأم وحدها[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعم المقتولين والأهل، ولأنها دية نفس آدمي مقتول؛ فكانت لجميع ورثته كدية الكبير[(٣)].

مسألة ١٥٠٤

لا كفارة في الجنين إذا سقط ميتاً[(٤)]، خلافاً للشافعي[(٥)]؛ لأنا لا نعلم أنه كان

= (١٦ / ٢١٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٦)، «الوجيز» (٢ / ١٥٦)، «المنهاج» (١٢٩)، «الإقناع» (٢ / ٢١٤)، «حاشية عميرة» (٤ / ١٥٩)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٨٠ ـ ٣٨١)، «حاشية الشرقاوي على شرح التحرير» (٢ / ٣٨٢).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٦٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٠٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٣).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٣٩)، «الكافي» (٦٠٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٠).

(٢) «المغني» (٧ / ٨٠٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٥٤٦).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٨١)، «التفريع» (٢ / ٢١٩)، «الكافي» (٦٠٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧) ـ وفيه: «وفي استحبابها في الجنين روايتان» ـ.

(٥) «الأم» (٦ / ١٠٨)، «مختصر المزني» (٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «الإقناع» (١٦٦)، «المهذب» (٢ / ٢١٧)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٧ ـ ١٠٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٢).

وهٰذا مذهب الحكم بن عتيبة وحماد وإسحاق.

حياً بدليل أنه لا يحكم له بحكم الحي ما دام حملاً، ولو علمنا أنه كان حياً لأوجبنا فيه الدية كاملة كما نوجبها فيه إذا استهل صارخاً بعد طرحه ثم مات، ولأن الأرش الواجب فيه مقدر تقدير أرش الأحياء؛ فلم تجب الكفارة فيه؛ كالعضو.

مسألة ١٥٠٥

في جنين الحرة عشر دية أمه، وكذلك في جنين الأمة عشر قيمة أمه إذا كان من غير سيدها[١]، وعند أبي حنيفة[٢] أن ما يجب في الجنين معتبر به نفسه لا بأمه. فإن كان الجنين ذكراً حراً؛ ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرة؛ فعشر ديتها، وإن كان رقاً؛ فنصف عشر قيمته إذا كان ذكراً وعشرها إن كان أنثى، وفي جنين الحرة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولكن نختلف في التعليل، وإنما الخلاف في الجنين الرق.

فدليلنا أنه جنين فارق أمه ميتاً بجنايته وهي حية؛ فلم يختلف حكم ضمانه بالذكورية والأنوثية، أصله جنين الحرة[٣].

* * * * *

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٨٢)، «التفريع» (٢ / ٢١٩)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٦٠٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «أقرب المسالك» (ص ١٧٢)، «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام» (٢ / ٢٨٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «اللباب» (٣ / ١٧٠)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٨٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٤)، «لسان الحكام» (ص ٣٩٢) لابن الشحنة، «غنية ذوي الأحكام» (٢ / ١٠٨).

(٣) إذا وجدت الغرة فيجب دفعها أو قيمتها لمستحقها على خلاف بين الفقهاء في القيمة عند وجود الغرة، أما عند عدم وجودها ـ كما هو في وقتنا الحاضر ـ؛ فتؤخذ القيمة، وهي بنسبتها إلى الدية الكاملة، وتقدر الغرة بنصف عشر الدية، أي بنصف عشر دية الرجل إن كان الجنين ذكراً، ونصف عشر دية الأنثى لو كان الجنين أنثى.
وللغرة شروط ومواصفات، وقع فيها خلاف بين العلماء.
انظر: «المغني» (٧ / ٨٠٤)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٧٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٠٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٣)، «عقوبة القتل» (ص ٣٣٠ وما بعد).



بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب القسامة

مسألة ١٥٠٦

الحكم بالقسامة واجب(١)، خلافاً لابن عُلَيّة وغيره(٢)؛ لما روي أن القسامة كانت في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ في قصة الأنصاري لقوله: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم أدفعه إليكم بذمته»(٣)، وقوله: «أتُقسمون وتستحقّون دم صاحبكم»(٤)، ولأن في ترك الحكم بها إضاعة الدماء؛ لأن من يريد قتل غيره إنما

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٧)، «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٠٧)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٣٠١)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٩).

(٢) هو قول ابن عُليّة والحكم بن عتيبة وأبي قلابة وسالم بن عبدالله وسليمان بن يسار وقتادة ومسلم بن خالد وعمر بن عبدالعزيز ـ وعنه روايتان ـ والبخاري.

انظر: «المحلى» (١٢ / ٤٥٢)، «معالم السنن» (٦ / ٣١٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ١٤٣)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٣٥)، «تفسير القرطبي» (١ / ٤٥٧)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٩)، «سبل السلام» (٣ / ٣١٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٥٠)، «القسامة في «الفقه الإسلامي» (٣٣ ـ فما بعد).

وهو قول الناصر من الزيدية. انظر: «البحر الزخار» (٦ / ٢٩٧)، «المنتزع المختار» (٤ / ٤٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجزية والموادعة، رقم ٣١٧٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب القسامة، رقم ١٦٦٩).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب القسامة، باب القسامة، رقم ١٦٦٩، ١٦٧٠).

يتعمد به المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب، فلو لم يحكم فيها باللوث فمن[١] شاء من يريد قتل غيره ولا يؤخذ به إلا وفعل ذلك من غير تعذر، وفي ذلك هدر الدماء[٢].

مسألة ١٥٠٧

يبدأ بالأيمان أولياء الدم[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]؛ لقوله ﷺ في قصة الأنصاري: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم». قالوا: لم نحضر. قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً»[٥].

ففيه دليلان:

أحدهما: أنه بدأ بعرضها على الأولياء والأخرى أنه نقلها إلى المدعى عليهم

---

(١) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل أصل العبارة: لكان ما من أحد يريد قتل غيره... إلخ»، وفي (ط): «باللوث لم يشأ». وانظر: «المعونة» (٣/ ١٣٤٥) والتعليق عليه.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، و «به أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين». قاله القاضي عياض في «إكمال المعلم» (٥ / ٤٤٨).

وانظر: «إعلام الموقعين» (١ / ١٠١ - ١٠٣ و٢ / ٣١٢ و٤ / ٣٦٦)، «المفهم» (٥ / ١٤)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٢٥)، «حجة الله البالغة» (٢ / ١٥٤)، «أحكام الجناية على النفس» (ص ٣٥٥-٣٦٨)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد» (١ / ٤٥٠ - ٤٥٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٨ - ١٤٩)، «الكافي» (٦٠١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨)، «قوانين الأحكام» (٢٩٨ - ٢٩٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٩)، «الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام» (٢ / ٢٧١)، «تفسير القرطبي» (١ / ٤٥٧ - ٤٥٨)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٤٧)، «المبسوط» (٢٦ / ١٠٩)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٧٣٧، ٤٧٣٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٧٧)، «رد المحتار» (٦ / ٦٢٦ - ٦٢٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ١٦٩)، «البحر الرائق» (٨ / ٤٤٦)، «فتح القدير» (١٠ / ٣٧٢ - ٣٧٣)، «درر الحكام» (٢ / ١٢٠)، «تكملة حاشية ابن عابدين» (٦ / ٦٢٧).

(٥) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

بعد نكول الأولياء، وعندهم أن الأيمان تتوجه عليهم ابتداء.

وروي: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[١] وهو المدعى عليه؛ إلا في القسامة، ولأن اليمين تجب في الأصول على أقوى المتداعيين سبباً والأولياء ها هنا أقوى سبباً باللوث الذي يغلب معه الظن صدق دعواهم؛ فوجب كون اليمين في جنبتهم[٢].

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠ / ٢٥٢) من طريق أبي القاسم الطبراني، عن الفريابي، ثنا سفيان، عن نافع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قومٍ ودماءهم، ولٰكن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»، وقال: «قال أبو القاسم: لم يروه عن سفيان إلا الفريابي».

وأخرجه البخاري في «الصحيح» (كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدّعي واليمين على المدَّعى عليه، رقم ٢٥١٤، وكتاب الشهادات، باب اليمين على المدَّعى عليه في الأموال والحدود، رقم ٢٦٦٨، وكتاب التفسير، باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾، رقم ٤٥٥٢)، ومسلم في «الصحيح» (كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه، رقم ١٧١١) بلفظ: «واليمين على المدَّعى عليه» دون «البيّنة على المدَّعي»، وذكر: «البينة ...» من أخطاء سفيان أو الفريابي؛ فإن الجماهير رووه عن نافع دونها. وانظر: «إرواء الغليل» (٨ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥ / رقم ٢٦٤١).

قلت: ولذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في «مجموع الفتاوى» (٣٥ / ٣٩١) في هٰذا الحديث بهٰذا اللفظ: «ليس إسناده في الصّحة والشهرة مثل غيره، ولا رواه عامّة أهل السنن المشهورة، ولا قال بعمومه أحد من علماء الملّة». وانظر: «الطرق الحكمية» (ص ١١٠ ـ ط العسكري).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وتدل عليه الصنعة الحديثية، وهو مذهب الجماهير وقول المحققين. انظر: «السنن الكبرى» (٨ / ١١٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٢ / رقم ٣٨٢)، كلاهما للبيهقي، «معالم السنن» (٦ / ٣١٤، ٣١٥ ـ مع «مختصر سنن أبي داود»)، «المحلى» (١٢ / ٤٩٠)، «المغني» (٨ / ٧٥)، «المبدع» (٩ / ٣٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٨٨)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٢١ ـ ٣٢٢)، «إعلام الموقعين» (١ / ١٠١ ـ ١٠٢ و٢ / ٣١٢، ٣٢١)، «المقنع» (٣ / ٤٣٩)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٥٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ٤٢)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٢٩، ٢٣٤)، «القسامة» (١٠٣ وما بعد)، «أحكام الجناية على النفس» (٣٨١ ـ ٣٨٩)، «النظرية العامة» (١ / ١٥٦ ـ ١٥٧).

مسألة ١٥٠٨

يُسْتَحَقُّ بها الدم[١]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٢]؛ لقوله: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم»[٣]، وروي: «يُقسمُ خمسون منكم على رجل منهم يُدْفَع إليكم برمّته»[٤]، ولأنها حجة ثبت بها كل عمد؛ فجاز أن يستحق بها قتل من يثبت عليه، أصله الشهود[٥].

مسألة ١٥٠٩

إذا قال المقتول: دمي عند فلان عمداً؛ فذلك لَوْثٌ يوجب القسامة[٦]، خلافاً

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٧)، شرحه «المنتقى» (٧ / ٥٤)، «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٣٠١)، «القوانين الفقهية» (٣٤٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٢٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ١٣١)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٣٣)، «تهذيب الفروق» (٤ / ١٥٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٨)، «حاشية ابن رحال» (٢ / ٢٥٧).

(٢) «الأم» (٦ / ٩٢، ٩٦)، «مختصر المزني» (٢٥١)، «الإقناع» (١٦٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٢٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١١٧)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٧٦)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٩٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ١٦٧)، «حاشية الشرقاوي» (٢ / ٣٨٦)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٨٢).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «الصحيح أنها يقاد بها؛ كما دل عليه النص الصحيح الصريح» قاله ابن القيم في «إغاثة اللهفان» (٢ / ١١٩)، وهذا مذهب أحمد وابن حزم، وإليه ذهب الزهري وربيعة وأبو الزناد والأوزاعي وأبو ثور والليث وابن المنذر وإسحاق ورواية عن عمر بن عبدالعزيز، وهو قول الشافعي القديم.
وانظر: «إعلام الموقعين» (١ / ١٠١)، «تهذيب السنن» (٦ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٧٤)، «المغني» (٨ / ٧٧)، «الفروع» (٦ / ٤٨)، «الأحكام السلطانية» (٢٧٨) لأبي يعلى، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «القسامة» (١٥٦)، «أحكام الجناية» (٣٧٩).

(٦) «الموطأ» (٢ / ٨٧٧)، «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٦)، «التفريع» (٢ / =

لأبي حنيفة[١] والشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ...﴾ إلى قوله: ﴿فَقُلۡنَا ٱضۡرِبُوهُ بِبَعۡضِهَاۚ﴾ [البقرة: ٧٣]؛ فالقصة معروفة في الذي قتل عمداً ورمى أهل قرية بقتله، فسألوا موسى عليه السلام؛ فأمر الله تعالى أن تذبح بقرة ويضرب ببعضها؛ فإنه يحيا ويخْبر بقاتله، ففعلوا ذٰلك فحيي، فقال: قتلني فلان ابن أخي[٣]، فصار ذٰلك أصلاً في قبول قول المقتول وتأثيره في الحكم بدمه؛ لما روي أن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها النبي ﷺ[٤]، وظاهر هٰذا يفيد أنه أقر جميعها إلا ما قامت الدلالة عليه والعرب كانت تقسم مع قول المقتول، ولأن اللوث معنى ينضم إلى دعوى الأولياء؛ فيقوى به صدقهم، ومعلوم أن غالب أحوال المسلمين عند الموت والإشراف عليه أنهم لا يتزودون للقاء الله عز وجل قتل النفوس المحرمة

= ٢١٧)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٤، ١٣٤٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨)، «الخرشي» (٨ / ٥٠، ٥١)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٢٢ ـ ٢٤) لابن العربي، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٨)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٣٢، ٢٣٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، «حاشية العدوي» (٢ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٥)، «حاشية ابن رحال» (٢ / ٢٧١) (مهم)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٣٨، ٢٣٩)، «تفسير القرطبي» (١ / ٢٥).

(١) «المبسوط» (٢٦ / ١٠٧ ـ ١٠٨).

(٢) «مغني المحتاج» (٤ / ١١٢)، «حاشية قليوبي» (٤ / ١٦٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٣٤).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٧٩)، «الفروع» (٦ / ٤٦).
وهٰذا اختيار ابن حزم ورد على المالكية وبالغ في ذٰلك.
انظر: «المحلى» (١١ / ٨٠ ـ ٨١).

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم (١ / ١٣٦ / رقم ٦٩٠ ـ ط الباز) وابن جرير (١ / ٣٣٧) في «تفسيريهما» عن عَبيدة السَّلماني بنحو الأثر.
وإسناده صحيح.
وهي مأخوذة من كتب بني إسرائيل، وهي مما يجوز نقلها، ولٰكن لا نصدّق ولا نكذب، فلهٰذا لا نعتمد عليها إلا ما وافق الحق عندنا، والله أعلم. قاله ابن كثير في «تفسيره» (١ / ١٥٤ ـ ط دار الشعب)، وانظر: «الدر المنثور» (١ / ٧٦).

(٤) مضى تخريجه.

والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي، بل الغالب منهم ضد هٰذا من الإقلاع عن المآثم والتوب[(١)] والتخوف ورد المظالم، فإذا كان كذٰلك كان هٰذا من أقوى ما يؤيد قول المقتول ويغلب معه في الظن صدقه، ولأنه ليس أحد أعدى للإنسان من قاتله؛ فالتهمة منفية عنه في الكذب على غيره وتبرئته[(٢)].

مسألة ١٥١٠

إذا وجد المقتول في محلة قوم لم يكن ذٰلك لوثاً، سواء كانوا أعداءه أو غير أعدائه[(٣)]، وقال أبو حنيفة: يكون لوثاً إذا كان به أثر[(٤)]. وحكي عنه أنه إن خرج الدم

---

(١) في (ط): «والثوب» بالثاء المثلثة، ولها وجه.

(٢) قال جمهور العلماء بأن قول المجروح جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده أو نحو ذٰلك ليس بلوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله؛ لقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»، ولأنه يدعي حقاً لنفسه؛ فلم يقبل قوله كما لو لم يمت، ولأنه قد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه، وكما لا يحكم به في المال فكذا في القتل.
فأما قتيل بني إسرائيل؛ فلا حجة فيه؛ فإنه لا قسامة فيه، ولأن ذٰلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب، بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هٰذا اليوم، ثم ذاك في تنزيه المتهمين؛ فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين.
وقد بالغ ابن حزم في رد ذٰلك؛ لأنه ليس في الآية: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا . . .﴾ [البقرة: ٧٢] الآية: أن المقتول ادعى على أحد، ولا أنه قتل به، ولا أنه كانت فيه قسامة.
انظر: «المحلى» (١١/ ٨٠ ـ ٨١)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل» (١/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥).

(٣) «المدونة» (٤/ ٤٩٤)، «التفريع» (٢/ ٢١٧)، «مقدمات ابن رشد» (٣/ ٣٠١)، «المعونة» (٣/ ١٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٩)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٢٣٩)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٤٦)، «الشرح الصغير» (٤/ ٤١٣، ٤١٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٤٧)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص ١٤٦ ـ ١٤٧)، «اللباب» (٣/ ١٧٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٧٧/ رقم ٢٢٨٧)، «المبسوط» (٢٦/ ١١١)، «بدائع الصنائع» (١٠/ ٤٧٤٧)، «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، «حاشية الشلبي على شرح الكنز» (٦/ ١٧٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٢٦)، «شرح الدر المختار» (٢/ ٤٧٨، ٤٧٩) للحصكفي، «الفتاوى البزازية» (٣/ ٣٩٩)، «الفتاوى الخيرية» (٦/ ٧٨)، «حاشية الطحطاوي» (٤/ ٣٠٧).

من أذنيه كان لوثاً وإن خرج من أنفه لم يكن لوثاً[١].

فدليلنا أن الغالب من حال من يقتل غيره أن يبعده عنه ويتعمد لذلك في غير موضعه، وبحيث لا يلحقهم فيه تهمة وبقاؤه في موضع مقتولاً يقوي التهمة فيه أن يكون قاتله من غيرهم، فإنه طرحه بينهم لتزول التهمة عنه في موضعه واعتباراً به إذا لم يكن به أثر.

مسألة ١٥١١

إذا ادعى بعض ولاة الدم القتل وأنكر ذلك الباقون سقطت القسامة في العمد[٢]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٣]؛ لأن القسامة مبنية على غالب الظن دون الحقيقة، وتكذيب أحدهم لبقيتهم يضعف دعواهم ويوقع شبهة؛ فلم تكن معه قسامة[٤].

مسألة ١٥١٢

إذا نكل ولاة الدم عن القسامة وردَّت الأيمان على المدعى عليه؛ فنكل لم ترد على أولياء الدم[٥]، خلافاً للشافعي في قوله: إنها

---

(١) المراجع السابقة.
وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٢٣٣ ـ ٢٣٤).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٩٤ ـ فما بعد)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٤٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٤٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٥٢)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٨٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١١٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٩١).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٩)، «الكافي» (٣ / ١٣٣)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٨، ١٤٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٧٣).

(٥) «المدونة» (٤ / ٤٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٠٩)، «الرسالة» (٢٣٤)، «الكافي» (٦٠١)، «المنتقى» (٧ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٥١)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٣٣)، «حاشية العدوي» (٢ / ٢٣٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٦٢).

ترد[١]؛ لأنها يمين وجبت، فلم يستحق بالنكول عنها رداً، أصله في دعوى المال إذا وجبت اليمين للمدعي مع شاهده فردها على المدعى عليه، فنكل أنها لا ترد على المدعي؛ فكذلك لو لم يكن معه شاهد فنكل المنكر ورد اليمين على المدعي، فنكل لم يرجع إلى المنكر[٢].

مسألة ١٥١٣

تُقسَّط الأيمان على أولياء الدم[٣]، خلافاً للشافعي في قوله: يحلف كل واحد خمسين يميناً[٤]؛ لقوله ﷺ: «تحلفون خمسين يميناً»[٥]، وقوله: «تبرئكم يهود بخمسين يميناً»[٦]؛ فلم تجب القسامة أكثر من خمسين يميناً.

---

(١) «مختصر المزني» (٢٥٣)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٩١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١١٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٩٤)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١٨١)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٢٦).

(٢) انظر: «القسامة» (١٢٣ ـ ١٢٥)، «الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل» (١ / ٤٧٧ ـ ٤٨٢).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨٩)، «التفريع» (٢ / ٢٠٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٩ ـ ٥١٠).

(٤) الصحيح في مذهبهم كالمالكية، والقول المذكور مرجوح في مذهبهم.
انظر: «الأم» (٦ / ٩٣، ٩٤)، «مختصر المزني» (٢٥١)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٢٥٢)، «كشف الغمة» (٢ / ١٢٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٢٤).
وذهب ابن حزم إلى أن القسامة لا تكون إلا بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل صاحبنا عمداً أو خطأ، كيف ما علموا من ذلك، فإن نقص منهم واحد فصاعداً بطلت القسامة، وعاد الأمر إلى حكم التداعي، وذكر بسنده عن سعيد بن المسيب والزهري أن ترديد الأيمان في القسامة لا يجوز، وأنه أمر حدث لم يكن قبل، وإن أول من ردد الأيمان في القسامة معاوية. انظر: «المحلى» (١١/ ٩٢).
والمذكور مذهب الشيعة الإمامية؛ فإنهم يرون أن يحلف في العمد خمسون رجلاً خمسين يميناً، وإن نقصوا كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة، أما في الخطأ وشبه العمد؛ فيحلف خمسة وعشرون رجلاً خمسة وعشرين يميناً.
انظر: «شرائع الإسلام» (٤ / ٢٢٤)، «تهذيب الأحكام» (١٠ / ١٦٨، ١٦٩)، «الفروع من الكافي» (٧ / ٣٦٣).

(٥) مضى تخريجه.

(٦) مضى تخريجه.

مسألة ١٥١٤

لا كفارة على قاتل عمد[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فدل على أن العمد خلافه، ولأنه غرم يجب بقتل الخطأ؛ فلم يجب بقتل العمد، أصله الدية، ولأنه معنى موجب للقتل؛ فلم يوجب على فاعله كفارة، أصله الزنا مع الإحصان، ولأن القتل لو تعلقت به كفارة لم يتعلق به قود، ألا ترى أن قتل الخطأ لما لزمت به كفارة لم يلزم به قود[٣].

مسألة ١٥١٥

تجب الكفارة والدِّية في قتل الخطأ على أي وجه كان في دار الحرب والإسلام[٤]، وقال أبو حنيفة: إذا أسلم في دار الحرب وأقام بها حتى قتل؛ فعليه[٥] الكفارة، ولا دية عليه[٦]، فإن دخل دار الإسلام ثم عاد ودخل في تجارة وقد أسلم في دار الإسلام ثم قتل في دار الحرب؛ فعليه الدية والكفارة، وعنه في الاسير

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الإقناع» (١٦٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١١)، «المهذب» (٢ / ٢١٨)، «المجموع» (١٧ / ٥١٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٩ / رقم ٢٨٤)، «الوجيز» (٢ / ١٥٨)، «المنهاج» (١٢٩)، «تحفة المحتاج» (٩ / ٤٥ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨٠)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٦٩)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٣٦٣)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥).
وهٰذا مذهب الزهري والحكم بن عتيبة، ورواية عن أحمد.
انظر: «المحلى» (١٢ / ٣٠٣)، «المغني» (٨ / ٩٦).

(٣) انظر نصرته في «أحكام القرآن» (٣ / ٢٢١) للجصاص، «التشريع الجنائي الإسلامي المقارن» (ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨)، وانظر أدلة المخالفين في «عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية» (٣٥٦ ـ ٣٦٣).

(٤) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٠، ٥٠٧)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٤٧٧ ـ ٤٧٨)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣).

(٥) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله: ففيه».

(٦) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله: فيه».

روايتان[١]. وقال الشافعي: إذا قتل المسلم في دار الحرب خطأً؛ ففيه الكفارة ولا دية فيه، سواء كان قد أسلم وأقام بدار الحرب أو كان قد دخل دار الإسلام ثم عاد إليهم للإقامة أو للتجارة أو كان أسيراً[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعم، ولأنه مؤمن قتل خطأً كما لو قتل في دار الإسلام.

مسألة ١٥١٦

وإن قتل في دار الحرب عمداً وجب فيه القود[٣]، وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: لا قود فيه على التفصيل الذي قدمناه عنهما.

فدليلنا عموم الظواهر والأخبار التي ذكرناها، ولأنه مسلم قتله مكافىء لدمه عمداً محضاً؛ فوجب القود به كما لو قتل في دار الإسلام، ولأن اختلاف الأمكنة لا تأثير لها في إسقاط القود أو الدية كغير دار الحرب.

مسألة ١٥١٧

الصبي والمجنون إذا قتلا خطأً لزمهما الكفارة[٦]، وقال أبو حنيفة: لا كفارة

---

(١) «السير الكبير» (١ / ٩٠ ـ ٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٥٧)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٤٣٥)، «المبسوط» (٢٦ / ١٣٣ ـ ١٣٤).

(٢) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١٤)، «روضة الطالبين» (٩ / ١٦٧، ١٦٨)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٢٧٨)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٦ / ٤٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٣٥، ١٣٦)، «الكافي» (٣ / ١٤٣، ١٤٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦، ١٤٧).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٢٩).

(٤) «لسان الحكام» (ص ٣٨٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٩١).

(٥) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١١)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «حاشية الجمل» (٥ / ١٠٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨).

(٦) «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٥٤، =

عليهما[١].

فدليلنا عموم الظواهر؛ لأن الصبي والمجنون من أهل الإسلام قتلهما خطأ؛ فوجب أن يتعلق به الكفارة كقتل البالغ.

مسألة ١٥١٨

إذا اشترك جماعة في قتل مؤمن؛ فعلى كل واحد كفارة كاملة[٢]، وحكي عن الليث أن عليهم كفارة[٣]، وذكره بعض الشافعية[٤].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعم، ولأنه قاتل لو كان عمداً لزمه القود، فإذا كان مخطئاً لزمته كفارة كاملة؛ كالمنفرد[٥].

= ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية العدوي على الكفاية» (٢ / ٢٥٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٥٣)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٥٨)، «لسان الحكام» (٣٩١)، «رؤوس المسائل» (٤٧٨).
وانظر: «حلية العلماء» (١ / ٦١٣).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٤).

(٣) قال ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٩٥) ـ حكاه أبو الخطاب عن أحمد وهو قول أبي ثور، وحكي عن الأوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي، وأنكره سائر أصحابه ـ.
وذكره الماوردي في «الحاوي» (١٦ / ٣١٦) عن عثمان البتي.

(٤) قال الماوردي في «الحاوي» (١٦ / ٣١٦): «الحاكي عن الشافعي غالط، لم يعرف في شيء من كتبه، ولا نقله عنه أحد من أصحابه ونصوصه في جميع كتبه بخلافه».
وقال ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٩٥): «وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه».
وذكر القفال في «حلية العلماء» (٧ / ٦١٣) هذا القول وتعقبه بقوله: «وليس بصحيح».
وانظر: «المجموع» (١٧ / ٥١٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨).

(٥) الراجح أن على كل واحد كفارة؛ لأنها لا تتجزأ كالقصاص، ولا تفرق على المشتركين؛ لأن فيها =

مسألة ١٥١٩

تجب الكفارة بالسبب المتعدي به، وهو أن يحفر بئراً بحيث لا يجوز له أو ينصب حجراً في الطريق ويتلف به إنسان[١]، وقال أبو حنيفة: لا كفارة لذلك[٢].

فدليلنا أنه سبب يضمن به دية النفس؛ فجاز أن يضمن به الكفارة؛ كالجرح، ولأنه كل من عقل عنه دية النفس المؤمنة جاز أن تلزمه الكفارة، أصله إذا رمى صيداً بسهم فأصاب إنساناً[٣].

مسألة ١٥٢٠

لا كفارة في قتل الذمي[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لقوله تعالى:

= معنى العبادة، وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «الفروع» (٦ / ٤٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٧).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٥٢ ـ ٢٥٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ١٧٤ / رقم ٢٢٨٣)، «لسان الحكام» (ص ٣٨٩)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٥٩١).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لأنه قتل آدمياً معصوماً ممنوعاً من قتله لحرمته، فوجب عليه الكفارة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٧، ١٠٨)، «الفروع» (٦ / ٤٤)، «الكافي» (٣ / ١٤٣)، «الإنصاف» (١٠ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦، ١٤٧).

(٤) قال في «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١) و «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧): «ويستحب في الرقيق والذمي...».
وانظر: «المعونة» (٣ / ١٣٥٥)، «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «حاشية العدوي على الكفاية» (٢ / ٢٥٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢).

(٥) «الهداية» (٤ / ١١٧)، «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٥٨)، «لسان الحكام» (٣٩٣).

(٦) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨١)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٤٩)، «كفاية الأخيار» (٢ / ١٠٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٠ ـ ٦١١).

﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]، واعتباراً بالحربي والمستأمن لعلة نقصه بالكفر.

مسألة ١٥٢١

تستحب الكفارة في قتل العبد ولا تجب[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لأنه حيوان يجب بإتلافه القيمة؛ كالبهيمة.

مسألة ١٥٢٢

إذا عجز عن الإعتاق والصوم كانت الكفارة في ذمته[٤]، وقال الشافعي في أحد قوليه: يطعم[٥].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «الفروع» (٦ / ٤٤)، «الكافي» (٣ / ١٤٣ ـ ١٤٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٣٥، ١٣٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦، ١٤٧).

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٢٥٥)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٧٣)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٧٢)، «حاشية العدوي» (٢ / ٢٥٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (١٠ / ٤٦٥٨)، «لسان الحكام» (٣٩٣)، «تكملة البحر الرائق» (٨ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢٥٤)، «الإقناع» (١٦٨)، «المهذب» (٢ / ٢١٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٨١)، «أسنى المطالب» (٢ / ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٠).

(٤) «التفريع» (٢ / ٢١٨)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٩٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٠٧)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٥٠).

(٥) الأظهر من القولين عدم الإطعام.
انظر: «الحاوي الكبير» (١٦ / ٣١٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٦١٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٠٨)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، «أسنى المطالب» (٤ / ٩٥)، «جواهر العقود» (٢ / ٢٦٩).
وبهٰذا يقول بعض الحنابلة.
انظر: «المغني» (٨ / ٩٧)، «الكافي» (٣ / ١٤٥)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٤٦).
وهٰذا مذهب الرافضة.
انظر: «تهذيب الأحكام» (١٠ / ١٦٢)، «شرائع الإسلام» (٤/ ٢٨٧).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وذٰلك يفيد أنه جميع ما يجب فيها[١].

مسألة ١٥٢٣

السحر له حقيقة[٢]، خلافاً لمن نفاه[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢]؛ فجعلهم كفرة بتعليمه، فثبت أن له حقيقة[٤].

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الجمهور، وهو المعتمد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المنبع في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، والله الموفق.

انظر عدا المصادر المذكورة: «لسان الحكام» (ص ٣٨٩)، «دليل الطالب» (١٢١).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٣٦٤)، «الذخيرة» (١٢ / ٣١).

(٣) هو قول القدرية. انظر: «الذخيرة» (١٢ / ٣٢).

وقول الباطنية. انظر: «الجواب الصحيح» (٦ / ٢٤).

وقال الماوردي في «الحاوي» (١٦ / ٣٤٧): «وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر وأبو جعفر الإستراباذي من أصحاب الشافعي إلى أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير، وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم والاستشعار».

ونقله الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٦٣٥)، عن أبي جعفر الإستراباذي والمغربي.

وممن اختار هٰذا: القاضي عبدالجبار المعتزلي في كتابيه «تنزيه القرآن عن المطاعن» (ص ٢٧ ـ ٢٩) و «المغني في أبواب العدل والتوحيد» (١٥ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، والزمخشري في «الكشاف» (١ / ٣٠١ و٢ / ٥٤٤)، وكلاهما معتزلي.

واختاره من أهل السنة: ابن جرير في «تفسيره» (١ / ٦٣٨ ـ ٦٣٩)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٥٦ ـ ٥٧) (آيات السحر من سورة البقرة).

وممن يقول بهٰذا من المعاصرين: محمد عبده في «تفسير جزء عم» (ص ١٨١)، ومحمد رشيد رضا في تفسيره «المنار» (١ / ١٣٢ ـ ١٣٣، ٤٠٠ و٧ / ٣١٢ و٩ / ٤٦)، وطنطاوي جوهري، وأحمد المراغي في «تفسيره» (١ / ١٧٨ ـ ١٨٣ و٩ / ٢٦ ـ ٣٣ و١٦ / ١٢٦ ـ ١٢٩)، والسايس في «تفسير آيات الأحكام» (١ / ١٩)، وعلي الطنطاوي.

انظر: «موقف الإسلام من السحر» (١ / ٢٩٩ ـ ٣٠١).

(٤) السحر له حقيقة عند أهل السنة والجماعة.

مسألة ١٥٢٤

إذا عَمِل السحر بنفسه كفر بذٰلك ووجب قتلُه، ولا يقبل قوله: لست أعتقد إباحته[1]. وقال أبو حنيفة: يكفر ولا يقتل إذا عمل ما لا يقتل به. وزاد أبو حنيفة فقال: وإن قتل بسحره لم يقتل إلا أن يتكرر ذٰلك منه[2].

= انظر شبه المنكرين والرد عليها في: «المحلى» (١ / ٣٦)، «الفصل» (٥ / ١٠١ ـ ١٠٢)؛ كلاهما لابن حزم، «تفسير الآلوسي» (٣ / ٢٨٤)، «عمدة القاري» (٢١ / ٢٧٩)، «بدائع الفوائد» (٢ / ٢٢٣، ٢٢٨)، «النبوات» (ص ٥ ـ ٦، ٢٥٧ ـ ٢٦٠، ٤٣١)، «مجموعة المسائل الكبرى» (١ / ٦٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٩ / ١٣)، كتابي «فتح المنان» (١ / ٧٢، ٢٨٠)، «موقف الإسلام من السحر» (١ / ٣١٩ ـ ٣٨١).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧١)، «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٨٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٩)، «عارضة الأحوذي» (٦ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٣٤٩)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٥)، «المعيار المعرب» (١١ / ١٧١ ـ ١٧٢).

(٢) مذهبهم عدم القتل إن لم يصب بسحره قتلاً.

انظر: «تبيين الحقائق» (٣ / ٣٩٣)، «فتح القدير» (٦ / ٩٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٥٠، ٥١) للجصاص، «أدب القضاء» (٤٢٤) للسروجي، «النتف» (٢ / ٦٩٤) للسغدي.

فالحنفية لا يرون قتل الساحر لمجرد سحره، بل إذا ارتكب بسحره جناية أو كفر به فيقتل، وممن قال بهٰذا الإمام الشافعي، وهو قول ابن المنذر، ورواية عن أحمد.

والمذهب عند الشافعي أن الساحر لا يكون كافراً بالسحر، ولا يجب قتله به؛ إلا أن يكون ما يسحر به كفراً، فيصير باعتقاد الكفر كافراً يجب قتله بالكفر لا بالسحر.

وتفصيل رأي المذهب الشافعي في ذٰلك كالآتي:

* إن السحر يستثنى من وجوب تفصيل ما يدعيه من عمد وخطأ وانفراد وشركه، فلو ادعى على ساحر أنه قتل أباه مثلاً بسحره، لم يفصل في الدعوى، بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه، وهٰذا هو الظاهر.

* فالقتل بالسحر لا يثبت بالبينة؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر، وإنما يثبت ذٰلك بإقرار الساحر.

وحاصل مذهب الشافعي في عقوبة الساحر كالآتي:

أ ـ القتل:

أولا: القتل كفراً:

فدليلنا على أنه يكفر به قوله تعالى: ﴿ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْۖ ﴾ [البقرة: ١٠٢]؛ أي: بتعليمه؛ فإنك إذا علمته صرت كافراً، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾ [البقرة: ١٠٢]، وظاهره أنهم كفروا بذٰلك[1]، ولأن الآلام التي تصل إلى الحيوان وتضرهم من أفعال

= كالمرتد بأن عمل بسحره ما يبلغ الكفر.

ثانياً: القتل قصاصاً:

١ ـ لو سحر الساحر رجلاً سألناه، فإن قال قتلته بسحري، وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص، ولا يسقط القصاص بالتوبة؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً، فأشبه إذا قتله بسكين، ولا يثبت هٰذه الحالة إلا الإقرار.

٢ ـ إن قال: عملي يقتل المعمول به وقد عمدت قتله به؛ قتل به قوداً.

انظر: «الأم» (١ / ٢٥٦)، «مختصر المزني» (ص ٢٥٥)، «الحاوي الكبير» (ص ٨٦ ـ حكم المرتد تحقيق إبراهيم صندقجي)، «روضة الطالبين» (٩ / ٣٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٥، ١٠٩)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٣٩٩ / رقم ٢٨٥)، «الإشراف» (٢ / ٤٠٩) لابن المنذر.

(١) رد ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٩٨) على هٰذا الاستدلال فقال: «قولهم هٰذا دعوى بلا برهان، بل القول الظاهر هو أن الكلام تم عند قوله تعالى: ﴿ كَفَرُواْ ﴾ وكملت القصة وقامت بنفسها صحيحة تامة، ﴿ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ ﴾، ثم ابتدأ تعالى قصة أخرى مبتدأ، وهو قوله تعالى: ﴿ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ ﴾، فيعلمون ابتداء كلام لا بدل.

لو صح أن يعلمون بدل من كفروا، ولم يحتمل غير ذٰلك أصلاً؛ لما كان لهم فيه حجة البتة؛ لأن ذٰلك خبر من الله تعالى عن أن ذٰلك لما كان لهم فيه حجة البتة؛ لأن ذٰلك خبر من الله تعالى عن أن ذٰلك كان حكم الشياطين بعد أيام سليمان عليه السلام وذٰلك شريعة لا تلزمنا، وحكم الله تعالى في الشياطين حكم خارج من حكمنا، وكل حكم لم يكن في شريعتنا فلا يلزمنا، بل قد صح أن حكم الجن اليوم في شريعتنا غير حكمنا، كما قد صح عن النبي ﷺ أنه أباح لهم العظام والروث، حرام عندنا وحلال لهم؛ فكيف؟ وإذا احتمل ظاهر الآية معنيين؛ فلا يجوز حملها على أحدهما دون الآخر إلا ببرهان، وقد بينا أن كلا الوجهين لا حجة لهم فيه أصلاً.

إن نص قولهم: إن الشياطين كفروا بتعليم الناس السحر، وهم يزعمون أن الملكين يعلمان الناس السحر، ولا يكفر الملكان عندهم بذٰلك، فقد أقروا باختلاف حكم تعليم السحر، وأنه يكون كفراً ولا يكون كفراً بذٰلك.

فإذا قالوا ذٰلك؛ فمن أين لهم أن حكم الساحر من الناس الكفر، قياساً على الشياطين دون أن لا =

الله تعالى، وهو المنفرد بالقدرة عليه؛ فمتى اعتقد الإنسان أن ذلك من فعل نفسه وأنه قادر عليه صار اعتقاده لذلك كفراً كاعتقاده أنه قادر على اختراع الأجسام، فإذا ثبت أنه كفر وجب قتل فاعله لقوله ﷺ: «لا يحل دم مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان...»[(١)]، و «حد الساحر ضربة بالسيف»[(٢)].

= يكون كفراً قياساً على الملكين؛ فكيف والقياس كله باطل؟!

فصح أن لا حق لهم في تكفير الساحر من الناس بأن الشياطين يكفرون بتعليمه، هذا لو صح لهم أن كفر الشياطين لم يكن إلا بتعليم الناس السحر خاصة، وهذا لا يصح لهم أبداً، بل قد كفروا قبل ذلك؛ فكان تعليم الناس السحر ضلالاً زائداً ومعصية حادثة أخرى، وهذا هو مقتضى ظاهر الآية الذي لا يجوز أن يحال عليه البتة إلا بالدعوى العارية من البرهان».

أما قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾؛ فرد ابن حزم الاستدلال به فقال: «لا حجة لهم في هذه الآية بوجه من الوجوه، وذلك:

إنما في هذا الكلام النهي عن الكفر جملة ـ ولم يقولا فلا تكفر بتعلمك السحر ولا بعلمك السحر ـ هذا ما لا يفهم من الآية أصلاً، وكل من فهم في هذه الآية أن قوله تعالى حاكياً عن القائلين: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ أن مرادهما لا تكفر بتعلمك ما نعلمك فقد كذب، وزاد في القرآن ما ليس فيه، وما لا دليل عليه أصلاً».

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٦٠) والدارقطني (٣ / ١١٤) والبيهقي (٨ / ١٣٦) في «سننهم»، والطبراني في «الكبير» (٢ / ١٦١ / رقم ١٦٦٥)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ٢٨٢)، والجصاص في «أحكام القرآن» (١ / ٥٤)، وابن قانع (٢٥٦)، وأبو القاسم البغوي (ق ٤٢ / ب)؛ كلاهما في «معجم الصحابة»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٦٠)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ٥٨٠ رقم ١٥٩٠)، والبغوي في «مصابيح السنة» (٢ / ٥٣٤ / رقم ٢٦٧٦)، والرامهرمزي في «المحدث الفاصل» (ص ٤٨٥)، وابن الأثير في «أسد الغابة» (١ / ٣٠٥)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٥ / ١٤٨)؛ عن جندب مرفوعاً.

وإسناده ضعيف.

فيه إسماعيل بن مسلم المكي، ضعيف.

قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكي ضعيف».

وضعّفه بسببه: ابن العربي في «العارضة» (٦ / ٢٤٦)، والذهبي في «الكبائر» (ص ٣٣ ـ ط الأولى ـ بتحقيقي)، وقال: «والصحيح أنه من قول جندب»، وابن حجر في «الفتح» (١٠ / ٢٣٦)، وابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

ودليلنا أنه يقتل وإن لم يتكرر منه الفعل عموم الخبر، ولأن كل فعل أوجب القتل تكراره أوجبه ابتداؤه، أصله القتل بالسلاح، ولأن كل فعل وجب به القتل؛ فلا فرق بين تكرره وانتفاء تكرره؛ كالزنا مع الإحصان والقتل[١].

مسألة ١٥٢٥

لا تقبل توبة الساحر بناءً على ما نقوله في الزنديق[٢]، وسنذكره.

مسألة ١٥٢٦

الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام لا تقبل توبته[٣]، خلافاً

= قال ابن كثير في «تفسيره» (١ / ١٣٧) عقب كلام الترمذي السابق: «قلت: قد رواه الطبراني من وجه آخر عن الحسن عن جندب مرفوعاً». قلت: أخرجه الطبراني (٢ / ١٦١ / رقم ١٤٦٦)، وفيه خالد بن عبدالرحمٰن العبد، متروك؛ فلا يفرح بهٰذه الطريق، وجاء من طريق إسماعيل بن مسلم عن الحسن مرسلاً، عند: عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ١٨٤ / رقم ١٨٧٥٢)، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (١٣ / ٤٧٢).

وعزاه ابن حجر من وجهين عن الحسن عن جندب إلى الحسن بن سفيان وابن قانع.

وأخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (٢ / ٢٢٢)، والطبراني (٢ / ١٧٧ / رقم ١٧٢٥)، والدارقطني (٣ / ١١٤)، وأبو القاسم البغوي في «معجم الصحابة» (ق ٤٢ / ب)، والحاكم (٤ / ٣٦١)، وأبو نعيم في «المعرفة» (٢ / ٥٨٠ رقم ١٥٨٩)، والبيهقي (٨ / ١٣٦)؛ من طرق الموقوف، وبعضها صحيح.

(١) ليس هٰذا كل إطلاقه؛ فإن شارب الخمر لا يقتل من أول مرة ولٰكن في الرابعة يقتل؛ لقول الرسول ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه. . .»، ثم قال في الثالثة أو الرابعة: فإن شرب فاقتلوه.

انظر: «كلمة الفصل بقتل مدمني الخمر» للعلامة أحمد شاكر.

(٢) «تبصرة الحكام» (٢ / ٢٨٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٠٢)، «فتح العلي المالك» (٢ / ٣٢٠)، «منح الجليل» (٩ / ٢٠٧)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٤٩)، «حاشية زروق على الرسالة» (٢ / ٢٤٩) ـ وفيه نقل عن المصنف ـ.

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٦٣)، «التفريع» (٢ / ٢٣١)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٨)، «الخرشي» (٨ / ٦٧)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٦)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٠٢).

وهٰذا مذهب الليث بن سعد، وهو المنصور من الروايتين عن أبي حنيفة، وهو إحدى الروايات عن =

للشافعي[١]؛ لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٢]، ولأن التوبة من المعصية المستسر بها لا تقبل كالتوبة من الزنا والقتل، ولأنا لا نصل إلى صدق توبته؛ لأن معه ظاهراً ينفيها وهو استسراره بالكفر؛ فأشبه من تاب مكرهاً أو معه صليب يقبله، ولأن عادتهم جارية: تغيّر الأسماء، وقلب اللغة عما ينقلهم به فيها، فيصير متى أجابنا عن استتابة بلفظ التوبة، ولفظها عبارة في تواصفهم حتى كمن[٣] خوطب بشيء فأجاب عن غيره[٤].

= أحمد، نصرها كثير من أصحابه بل هي أنص الروايات عنه. قاله ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ١٤٤).

وانظر: «الصارم المسلول» (ص ٣٤٠ وما بعد)، «عمدة القاري» (٢٤ / ٧٧)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٩٨)، «أدب القضاء» (٤٢٥)، «نيل الأوطار» (٧ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٣٦، ٢٤٢).

(١) «الأم» (٦ / ١٦٥)، «مختصر المزني» (٢٥٩)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤٠٨)، «المهذب» (٢ / ٢٢٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٠ ـ ١٤١)، «السراج الوهاج» (٥٢٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٣٩٩).

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦٣٥، ٦٢٦)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، «إرشاد الساري» (١٠ / ٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم ٣٠١٧، وكتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتد واستتابتهم، رقم ٦٩٢٢) عن ابن عباس مرفوعاً.

(٣) كذا في الأصل والمطبوع، وفي هامش المطبوع: «لعل أصل العبارة: ولأن عادتهم جارية بتغيير الأسماء، وقلب اللغة عما يعني به، فيصير متى أجابنا عن الاستتابة بلفظ التوبة كمن. . .».

(٤) الخلاف بين الأئمة في قبول توبة الزنديق في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام في حقهم، وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران الله تعالى لمن تاب وأقلع ظاهراً وباطناً؛ فلا خلاف فيه. أفاده ابن قدامة في «المغني» (١٠ / ٨٠).

نعم، لو أنه قبل رفعه إلى السلطان ظهر منه من الأقوال والأعمال ما يدل على حسن الإسلام وعلى التوبة النصوح، وتكرر ذٰلك منه لم يقتل كما قاله أبو يوسف وأحمد في إحدى الروايات عنه، وهٰذا التفصيل أحسن الأقوال في المسألة. قاله بحروفه ابن القيم في «الإعلام» (٣ / ١٤٣).

وانظر في بسط المسألة مع أدلتها: «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٤٤٤ ـ ٤٥٤)، «أحكام المرتد في الشريعة» (ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٥١٣ ـ ٥١٩).

مسألة ١٥٢٧

تقتل المرتدة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لقوله: «من بدل دينه فاقتلوه»[٣]، ولأنه شخص مرتد كالرجل، ولأن كل معصية أباحت دم الرجل بعد حظره؛ فإنها تبيح دم المرأة؛ كالقتل والزنا مع الإحصان[٤].

مسألة ١٥٢٨

يُستتاب المرتد[٥]، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا يستتاب[٦]؛ لحديث عمر بن

---

(١) «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٠)، «الكافي» (٢٢١)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣).

(٢) «الجامع الصغير» (٢٥١)، «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (١٩٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٥٩)، «القدوري» (١١٧)، «اللباب» (٤ / ١٤٩)، «الاختيار» (٤ / ١٤٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٧١ / رقم ١٦٢٤)، «فتح القدير» (٦ / ٧١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «البحر الرائق» (٥ / ١٣٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٣٠)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٨٥)، «جمل الأحكام» (٣٠٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم ٣٠١٧).

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب جماهير أهل العلم، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر بسط المسألة وأدلتها في: «سنن الدارقطني» (رقم ٣١٦٦، ٣٤٠٢، ٣٤٠٣ ـ بتحقيقي)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المهذب» (٢ / ٢٢٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٧٥)، «المغني» (١٢ / ٢٦٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٧ ـ ٣٢٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٢٨)، «كشاف القناع» (٦ / ١٧٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٩٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٥٢٠ ـ ٥٢٣).

(٥) «التفريع» (٢ / ٢٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٦٥)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٧).

(٦) قال أبو يوسف: أقتله ولا أستتيبه إلا أنه إن بدرني بالتوبة خليتُ سبيله ووكلتُ أمره إلى الله. نقله الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ٢١٠) والجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٠١ / رقم ١٦٥١).

الخطاب رضي الله عنه لما بلغه أن رجلاً ارتد فقتل قبل أن يستتاب، فقال: هلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً، فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم لم آمر ولم أرض إذ بلغني[1]. ولا مخالف له، ولأن من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار، ولأنه يجوز أن تكون عرضت له شبهة تزول عنه بالاستتابة[2].

مسألة ١٥٢٩

يستتاب ثلاثاً[3]، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه يستتاب في

= وانظر: «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٤ ـ١٣٥)، «أحكام القرآن» (٢ / ٢٨٦) للجصاص، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

ونقل الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٥): عن عطاء قوله: إن كان مسلماً في الأصل لم يستتب، وإن كان قد أسلم ثم ارتد استتيب. وقال الحسن البصري: يقتل من غير استتابة.

وهٰذا مذهب طاوس وأهل الظاهر.

انظر: «البناية» (٥ / ٨٥٠ ـ ٨٥٣)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٣٧)، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (٢ / ٧٧٨)، «الحاوي الكبير» (٥٧ ـ حكم المرتد)، «نوادر الفقهاء» (ص ١٧٣)، «الإفصاح» (٢ / ٢٢٨)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ١٥٣٦)، «نيل الأوطار» (٨ / ٧ ـ ٨).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠ / ١٣٧) وعبدالرزاق (١٠ / ١٦٤، ١٦٥) في «مصنفيهما»، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٧٣٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧) بسندٍ منقطع.

ورواه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠ / ١٦٤ ـ ١٦٥ / رقم ١٨٦٩٥) بسندٍ متصل فيه عبدالله بن عبدالرحمٰن عنه ابنه محمد فقط؛ كما في «الميزان» (٢ / ٤٥٣)، وكلاهما ـ في «التقريب» ـ مقبول، ولا متابع لهما، وقال عنه البيهقي في «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٠٥): «ليس بثابت»، ونقل تضعيف الشافعي له.

(٢) القول بالاستتابة قوي ووجيه، والخلاف المعتبر في حكم الاستتابة؛ فالمالكية في إحدى الروايتين والحنابلة والقول المعتمد عند الشافعية الوجوب، وجمهور الحنفية على استحبابها، والأول أرجح.

انظر: «سنن البيهقي» (٨ / ٢٠٣)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٦٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٥)، «أثر الشبهات» (٥٠٥ ـ ٥٠٨، ومسألة رقم ١٥٣١).

(٣) من يوم الثبوت لا من يوم الكفر.

انظر: «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «الخرشي» (٨ / ٦٥).

الحال[١]؛ لحديث عمر الذي رويناه[٢]، ولأن الغرض بالتوبة زوال شبهة لعلها أن تكون عرضت له فتزول ويعود إلى الإسلام، وذلك يقتضي أن يمهل مدة ما[٣].

مسألة ١٥٣٠

إذا تاب قُبلت توبته[٤]، خلافاً لمن قال: لا تقبل توبته[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿ قُل

= ذهب ابن القاسم استتابة المرتد ثلاث مرات، ولو في يوم واحد. انظر: «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٦٥).

(١) مذهبهم لا يمهل أكثر من أن يناظر ويكشف عما اشتبه عليه على أحد القولين.
انظر: «الأم» (٤ / ٢٢٤)، «مختصر المزني» (٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤١٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٧٥ ـ ٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٩ ـ ١٤٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٠٤ / رقم ٢٨٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «رحمة الأمة» (ص ٢٦٩).

(٢) مضى سابقاً مع تخريجه.

(٣) المدة تحتاج إلى توقيف، والعبرة بالإمهال حتى تزول الشبهة، يدل عليه ما أخرجه أبو داود في «السنن» (٤٣٥٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦) عن أبي بردة رضي الله عنه قال: فأتي أبو موسى برجلٍ ارتد من الإسلام، فدعاه عشرين ليلة أو قريباً منها، فجاء معاذ فدعاه، فأبى، فضرب عنقه.
قال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ١٩٧): «ورواه البخاري في «صحيحه» معلقاً عن أبي بردة ومسلم في «صحيحه» عنه».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٢٢٩ ـ ٢٣١)، «أثر الشبهات» (٥٠٩).

(٤) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «شرح الزرقاني» (٨ / ٦٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٧).

(٥) هو أحد قولي الإمام أحمد.
وانظر: «المغني» (٨ / ١٢٦)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٢٨)، «هداية الراغب» (٥٣٨)، «منار السبيل» (٢ / ٤٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٩٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٦).
ومذهب الحسن البصري: يقتل وإن تاب، وحكى القرطبي عنه أنه يستتاب مئة مرة، وفصل عطاء؛ كما نقلناه عنه في المسألة قبل السابقة.
وانظر: «نوادر الفقهاء» (ص ١٧٣)، «الإشراف» (رقم ١٥٣٦) لابن المنذر، «البناية» (٥ / ٨٥٠ ـ ٨٥٣)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٣٧)، «نيل الأوطار» (٨ / ٧ ـ ٨).

لِلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ [الشورى: ٢٥]، ولحديث عمر الذي رويناه[١]، ولأنه قد تاب من كفر مظهر كالكافر الأصلي[٢].

مسألة ١٥٣١

وعرض التوبة واجب على ظاهر المذهب[٣]، وقال أبو حنيفة: لا تجب[٤]، وهو أحد قولي الشافعي[٥].

فدليلنا حديث عمر[٦]، ولأنه ممن عرف الإسلام فيمكن أن يعرض له شبهة تزول بتقريره واستتابته[٧].

مسألة ١٥٣٢

إذا اجتمع المرتدون ونصبوا راية وقاتلونا وقتلوا وأتلفوا أموالاً ثم تابوا لم يؤاخذوا بشيء من ذلك[٨]، خلافاً لأحد قولي

---

(١) مضى سابقاً مع تخريجه.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لما قدمناه، وهو مذهب الجماهير.

(٣) «الموطأ» (٧٣٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «شرح الزرقاني» (٨ / ٦٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٤)، «الخرشي» (٨ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٧).

(٤) «الجامع الصغير» (٢٥١)، «المبسوط» (٢٦ / ٩٨)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٦٨)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٣)، «جمل الأحكام» (٣٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٠١ / رقم ١٦٥١).

(٥) «مختصر المزني» (٢٥٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٤)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٩).
وهذا أحد قولي أحمد. انظر: «المغني» (٩ / ٤).

(٦) هو الأثر المشار إليه في المسألتين السابقتين.

(٧) ما قرره المصنف هو الصحيح، وهذا ما كان عليه الصحابة والتابعون، والله أعلم.
وانظر: «أثر الشبهات» (ص ٥٠٨ ـ ٥١٠).

(٨) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الكافي» (٥٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / =

الشافعي[١]؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه والصحابة لم يؤاخذوا ممن رجع من أهل الردة بشيء مما قتلوا أو أتلفوا[٢]؛ لأنهم فئة ممتنعة قاتلت على تأويل بدين كأهل الحرب.

مسألة ١٥٣٣

لا يسبى ولده الذي ولده في ردته[٣]، خلافاً للشافعي[٤]؛ لأن السبي لا يكون إلا في جنس يجوز إقرارهم على دينهم، وذٰلك معدوم في المرتدين[٥].

مسألة ١٥٣٤

تصح ردة السكران[٦]، خلافاً لأبي

= ٢٢١)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٤).

(١) «الأم» (٤ / ٤١٨)، «مختصر المزني» (٢٥٩، ٢٦٧)، «الإقناع» (١٧٤)، «المهذب» (٢ / ٢٢١)، «المنهاج» (١٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٩).

(٢) انظر حول هٰذا في: «تاريخ ابن جرير» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١، ٢٥٩ ـ ٢٦٠، ٢٦١)، و «الردة» للواقدي (٨٦، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ١٠٠، ١٠١)، و «الفتوح» (١ / ١٥) لابن أعثم، «فتوح البلدان» للبلاذري (١ / ١١٣ ـ ط المنجد)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٠٦).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٠)، «المفهم» (١ / ١٨٦) ـ وفيه: «وكان أبو بكر يرى سبي أولاد المرتدين، وبذٰلك قال أصبغ بن الفرج من أصحابنا، وكان عمر يرى أنهم لا يُسْبَون، ولذٰلك ردَّ سبيهم، وبهٰذا قال جمهورُ العلماء وأئمة الفتوى» ـ، «إكمال المعلم» (١ / ٢٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٠٥).

(٤) «مختصر المزني»(٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٦ / ٤٢٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٣٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٣٥، ١٣٦، ١٤١)، «معالم السنن» (٢ / ٢٠٢)، «المجموع» (٥ / ٣٣٤)، «فتح الباري» (١٢ / ٢٨٠)، «السراج الوهاج» (٥١٩).

(٥) قال الخطابي في «معالم السنن»: «لم ينقرض العصر ـ أي: عصر الصحابة ـ حتى أجمعوا أنه لا يُسبى المرتد»، والحمد لله على توفيقه.

(٦) «الشرح الكبير» (٤ / ٣٠٨)، «الخرشي» (٨ / ٧١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٠).
وهٰذا مذهب الشافعية، وهو أظهر الروايتين عن أحمد.
انظر: «الأم» (٦ / ١٤٨)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٦ / ١٧٦)، «المهذب» (٢ / ٧٧)، «فيض =

حنيفة[١]؛ لأن كل من صح طلاقه وقذفه صحت ردته؛ كالصاحي[٢].

مسألة ١٥٣٥

وإذا قتل المرتد أو مات على ردّته؛ كان ماله فيئاً غير موروث لورثته، ولا لأهل الدين الذي انتقل إليه[٣]، خلافاً للأوزاعي[٤] وغيره[٥] في قولهم: إنه يورث

= الإله» (٢ / ٣٠٥)، «السراج الوهاج» (٥١٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٢٣)، «المغني» (٨ / ٥٦٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٣١).

(١) «الهداية» (٢ / ١٢٦)، «المبسوط» (١٠ / ١٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٤ / ٥٣٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٤)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٩٨)، «البحر الرائق» (٥ / ١٢٩)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٢٤).

(٢) الردة تنبني على الاعتقاد، ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول، ولأنه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة، والأصل فيه ما روي أن واحداً من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالاً، وقال لرسول الله: «. . . هل أنتم إلا عبيدي وعبيد آبائي»، ولم يجعل ذلك منه كفراً، وقرأ سكران سورة ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ في صلاة المغرب فترك اللاآت فيها فنزل فيه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ فيه دليل على أنه لا يحكم بردته في حال سكره كما لا يحكم به في حال جنونه. أفاده السرخسي.
وهذا القول بعدم ردة السكران أمر تقبله النفس؛ لأن من سكر هذى، وغالباً يجري على لسانه مختلف صنوف الكلام مما يوجب مثله الردة، كما أن الاعتقاد المبني على القول والإرادة لا يمكن تصوره في حال السكران، لذلك فاستحسان الأحناف في محله.
انظر: «أحكام المرتد» (ص ٦٧ ـ ٦٨)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٥٢٤ ـ ٥٢٩).

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الكافي» (٥٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٢١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٣)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٤٩)، «الخرشي» (٨ / ٦٦)، «الشامل» (٢ / ق ١٧١) لبهرام.

(٤) «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٥١٠).

(٥) وهو أحد الأقوال عن الإمام أحمد، وروي عن أبي بكر وابن مسعود.
انظر: «المغني» (٦ / ٣٠٠)، «الإنصاف» (٧ / ٣٥٢ و١٠ / ٣٣٩)، «الإقناع» (٤ / ٣٠٥)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٥٠٣)، «الكافي» (٣ / ١٦١).
وهذا قول أبي يوسف ومحمد.
انظر: «رحمة الأمة» (١٩١).

عنه، ولأبي حنيفة في قوله: يورث عنه ما اكتسبه قبل ردته ولا يورث ما اكتسبه حال ارتداده[(١)]؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[(٢)]، ولأنه مات كافراً؛ فلم يرثه مسلم؛ كالكافر الأصلي.

ودليلنا على أبي حنيفة أنه نوع من ماله؛ فأشبه ما كسب حال ردته[(٣)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٠)، «اللباب» (٤ / ١٥٠)، «الهداية» (٢ / ١٢٤)، «المبسوط» (١٠ / ١٠٤)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٣٦)، «عمدة القاري» (٢٣ / ٢٦٠)، «أحكام القرآن» (٢ / ١٢٣)، «تحفة الملوك» (١٩٣)، «جمل الأحكام» (٣٠٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم ٦٧٦٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الفرائض، رقم ١٦١٤)؛ من حديث أسامة بن زيد رفعه.

(٣) قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٣٩): «فلما اختلفوا نظرنا في ذلك؛ فكان الثابت عن رسول الله ﷺ من أنه لا يرث المسلم الكافر مانعاً من توريث ولد المرتد وهم مسلمون مال أبيهم المرتد لأنه كافر وهم مسلمون... عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ؛ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، وهذا عموم منه عليه السلام لم يخص منه مرتد من غيره، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]، ولو أراد الله أن يخص المرتد من ذلك لما أغفله ولا أهمله، بل قد نص الله تعالى على أن المرتد من جملة الكفار بقوله: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥١]، فإذا لم يرث أموال المرتد ورثته فلمن تكون، الراجح أنها تكون لبيت المال».

وقال الشافعي في «الأم» (٦ / ١٥١ و٧ / ٣٣٠): «كل ما اكتسب المرتد في ردته أو كان له قبل الردة سواء، وهو فيء؛ لأن الله تبارك وتعالى منع الدماء بالإسلام ومنع الأموال بالذي منع به الدماء، فإذا خرج الرجل من الإسلام إلى أن يباح دمه بالكفر كما كان يكون مباحاً قبل أن يسلم يباح معه ماله، وكان أهون من دمه؛ لأنه كان ممنوعاً تبعاً لدمه، فلما هتكت حرمة دمه كانت حرمة ماله أهتك وأيسر من الدم، وليس قتلنا إياه على الردة كقتلنا إياه على الزنا، ولا القتل ولا المحاربة، تلك حدود لسنا نخرجه بها عن أحكام الإسلام، وهو فيها وارث موروث، كما كان قبل أن يحدثها وليس هكذا المرتد... عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، قال الشافعي: أفيعدوا المرتد أن يكون كافراً أو مسلماً قال: بل كافر. قلنا: فحكم رسول الله أن لا يرث مسلم كافراً ولا يرث كافر مسلماً...».

وقد نقل ابن قدامة والكلوذاني ثلاثة أقوال عن أحمد:

الأول: يكون فيئاً من حين موته، وهذا هو المذهب كما ذكره المرداوي في «الإنصاف» (٧ / ٣٥٢ و١٠ / ٣٣٩).

مسألة ١٥٣٦

إذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى إلى الكفر لم يعرض له إذا أدى الجزية[١]، خلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يسلم [قتل][٢]؛ لأن الدين الذي انتقل إليه مما يجوز الإقرار عليه؛ فجاز أن يقر عليه بالانتقال كما لو كان عليه ابتداء، ولأنه لو كان يعقوبياً فصار نسطورياً لم يعرض له؛ لأنه انتقال من كفر إلى كفر، فكذلك انتقاله من اليهودية إلى النصرانية.

باب

لا يؤخذ أهل البغي بما أتلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل[٣]، وقال أبو حنيفة: يضمنون[٤]. وهو قول الشافعي

= الثاني: لورثته من المسلمين.

الثالث: لورثته من ا لكفار الذين اختار دينهم.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن ما اكتسبه المرتد في ردته يكون بعد قتله أو وفاته على الردة في بيت مال المسلمين.

انظر المصادر السابقة، «أحكام المرتد» (٢٨٥ ـ ٢٨٧).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣١)، «الكافي» (٥٨٦)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٣).

(٢) «الأم» (٦ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «الإقناع» (١٧٤)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ٣٧٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

وما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمطبوع.

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٢١٨)، «الإنصاف» (٤ / ٢٤٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٦٩)، «كشاف القناع» (٣ / ١٤١).

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «الكافي» (٥٨٢)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٢١)، «المعونة» (٣ / ١٣٦١).

(٤) مذهب الحنفية عدم الضمان، ولكنهم يؤمرون بالرد عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى، وليس كما قال المصنف.

قال الطحاوي في «مختصره» (٢٥٧ ـ ٢٥٨): «وما أصابوه في حربهم من جرح أو نفس أو مال لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال رجل بعينه فيرد عليه.

الآخر[١].

ودليلنا أن أهل الجهل وغيرهم من فئات المسلمين التي اقتتلت على تأويل الدين لم يأخذ بعضهم بعضاً بقود ولا غرم ما أتلفه من مال، ولأنها فئة امتنعت وأتلفت بتأويل فلم تضمن، أصله أهل الحرب إذا أتلفوا النفوس والأموال.

مسألة ١٥٣٧

إذا نصب أهل البغي قاضياً منهم تعرف أحكامه لم تنقض إذا أصاب وجه الحكم[٢]، وقال أبو حنيفة: إن كان منهم نقضت أحكامه[٣].

فدليلنا أن الفتن والحروب قد كانت في الصحابة والتابعين؛ فلم تعرض إحدى الفئتين على الأخرى في ذٰلك، ولا تعرضت لنقض أحكامها، ولأنه قضى بما لو قضى به العادل لم ينقض بولاية من أهل الإسلام؛ كالعادل.

مسألة ١٥٣٨

تجب الحدود في دار أهل البغي على من ركب أسبابها[٤]، خلافاً لأبي

= وانظر: «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٣٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٩٩)، «رؤوس المسائل» (٤٧٩)، «تحفة الملوك» (ص ١٩٧)، «جمل الأحكام» (٣٨٤).

(١) «مختصر المزني» (٢٥٩، ٢٦٧)، «الإقناع» (١٧٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٦١٩، ٦٢٩).

(٢) «الذخيرة» (٩ / ١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤)، «العقد المنظم» (٢ / ١٩٥ ـ بهامش «تبصرة الحكام»).

(٣) مذهبهم أن القاضي إذا كان عدلاً في نفسه لا يعتبر فسق من ولاه.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٥٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٢١ / رقم ١٦٦٣)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٠٣) للجصاص، «المبسوط» (١٠ / ١٣١)، «جمل الأحكام» (٣٨٤)، «روضة القضاة» (١ / ٧٦ و٣ / ١٢١٧)، «شرح أدب القاضي» (٣/ ١٥٥ ـ ١٥٦)، «بدائع الصنائع» (٧ / ١٤٠)، «حاشية الشلبي» (٤ / ١٧٧)، «البحر الرائق» (٧ / ١٩٣)، «أدب القضاء» للسروجي (ص ٤٣٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٦٨).

(٤) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٦).
وهٰذا مذهب الشافعية وأبي ثور، وهو اختيار ابن المنذر.

حنيفة[١]؛ لأنه مرتكب لما يوجب الحد مع اعترافه بالملة[٢]، فأشبه أهل العدل.

مسألة ١٥٣٩

حد الحرابة على التخيير دون الترتيب، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام؛ فله أن يقتله إن رءاه حظاً ونظراً وإن لم يكن قتل[٣]، وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: حدها على الترتيب ولا يقتل ما لم يقتل ولا يصلب ولا يقطع، فإن قتل ولم يأخذ مالاً قتل فقط ولم يقطع ولم يصلب، فإن أخذ المال ولم يقتل قطع، وإن قتل وأخذ المال. قال أبو حنيفة: الإمام مخير: إن شاء جمع القتل و[القطع]، وإن شاء جمع القطع والصلب، ثم قتل بعد الصلب[٦]، وقال الشافعي: يقتلهم خنقاً ثم

= انظر: «الإفصاح» (٢ / ٤٣٠)، «المغني» (١٠ / ٥٣٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «السنن الكبرى» (٩ / ١٠٣) للبيهقي.

(١) «الخراج» (ص ١٧٨)، «الاختيار» (٤ / ٩١)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤، ٨٠)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦). وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦١٨ ـ ٦١٩).
وبعدها في (ط): «في قوله».

(٢) في (ط): «اعتزائه إلى».

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٢٨)، «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الرسالة» (٢٤٠ ـ ٢٤١)، «المنتقى» (٧ / ١٧٤)، «الكافي» (٥٨٢ ـ ٥٨٤)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٢٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٢)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٨ ـ ١٨٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٥٢).
وهذا مذهب أبي ثور، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز ومجاهد والضحاك والنخعي، وهو مروي عن ابن عباس. أفاده القرطبي.
ومذهب ابن حزم أنه على التخيير، على أن لا يجمع بين عقوبتين.
انظر: «المحلى» (١١ / ٣١٨ـ ٣١٩)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٦٤٧).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٧٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٩٣).

(٥) «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٣٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢٧٦)، «اللباب» (٣ / ٢١٢).
وفي الأصل والمطبوع: «. . . وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب. وقال أبو حنيفة: الإمام مخير: إن شاء جمع القتل والصلب، وإن شاء صلب حياً، ثم قتل بعد الصلب»!!

يصلبهم[١].

فدليلنا على أنه يقتل وإن لم يكن قتل قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ...﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، ولم يشترط أن يكونوا قتلوا، ولأنه خير بين هٰذه الحدود؛ فدل على سقوط الترتيب، وروي أنه ﷺ قال: «من شهر سيفه بموضعه فقد وجب دمه»[٢].

مسألة ١٥٤٠

النفي[٣] المراد في آية المحاربين هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحبسهم فيه[٤]، وقال أبو حنيفة: يحبسون في البلد نفسه[٥]. وقال الشافعي:

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥١ ـ ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الإقناع» (١٧٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠ ـ ٨١).

(٢) أخرجه النسائي (٧ / ١١٧)، والحاكم (٢ / ١٥٩)، والطبراني في «الكبير» (رقم ٢٨٢ ـ القطعة المتبقية)، والضياء في «المختارة» (٩ / ٣٠٣ ـ ٣٠٤ / رقم ٢٥٩ ـ ٢٦١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤ / ٢١) من طريق ابن طاوس، عن أبيه، عن الزبير رفعه، وفيه: «ثم وضعه»، بدل: «بموضعه»، ورجاله ثقات، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وقال الضياء: «يعني وضعه: ضرب به». قلت: وأشهر سيفه: أخرجه من غمده للقتال، انظر: «النهاية» (٢ / ٥١٥).

وأخرجه النسائي موقوفاً على عبدالله بن الزبير، وهو أشبه.

(٣) في هامش الأصل: مذهب الشافعي أن النفي أن لا يتركوا بحيث يتمكنون من الفرار في موضع، وتحل هٰذه العقوبة إذا اقتصروا على الإخافة.

(٤) «المدونة» (٦ / ٢٣٧ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ١٢٧، ١٣١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «قوانين الأحكام» (٣١١)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٩٨) لابن العربي ـ واختار الحبس؛ كالحنفية ـ، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٩٠)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٣)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٤٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٥٣)، «أقضية النبي ﷺ» (١٢) لابن فرج.

وهٰذا اختيار ابن جرير في «تفسيره» (٦ / ١٨).

(٥) «بدائع الصنائع» (٧ / ٩٤ ـ ٩٥)، «المبسوط» (٢ / ٨٨)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٢١٤)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ١١٣ ـ ١١٤).

نفيهم أن يهربوا، فإذا حصلوا بموضع أنفذ الإمام في طلبهم ليقيم عليهم الحد هٰكذا يتبعهم أبداً[١].

ودليلنا أن معنى النفي الإخراج من الموضع المتوطن ومنعهم من الإقامة فيه، واللام في قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] للعهد، وهي الأرض التي كانوا فيها، وذٰلك لا يكون بالحبس في غيرها، لأنه إذا خلي لم يؤمن من عوده إليها فوجب أن يحبس بحيث يتحقق أنه لا يعود إليها، ولأنه لو كان هرب منه لا يخلو أن يكون في موضع من الأرض، فلا معنى لذٰلك، ولأنه يرجع سراً إلى الموضع الذي كان فيه فتزول فائدة العقوبة بالنفي[٢].

مسألة ١٥٤١

إذا رأى الإمام قطعه في أخذ المال؛ فلا يراعى في ذٰلك نصاب السرقة، بل يقطعه، وإن أخذ أقل منه قطع للحرابة[٣]، وقال أصحاب الشافعي: لا يقطع فيما

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٨٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٣٩)، «الأحكام السلطانية» (ص ٦٢) للماوردي، «المهذب» (٢ / ٢٨٤)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠ ـ ٨١).
ومذهب الحنابلة: أن النفي معناه أن يشردوا؛ فلا يتركوا يأوون في بلد، وحكي عن أحمد رواية أخرى معناها: أن نفيهم طلب الإمام لهم، فإذا ظفر بهم عزّرهم بما يردعهم.
انظر: «المغني» (١٠ / ٣١٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الأحكام السلطانية» (ص ٢٦٣) لأبي يعلى، «الإنصاف» (١٠ / ٢٩٨).

(٢) الراجح أن نفي المحارب من الأرض يكون بحسب ما يراه الإمام، إما بطرده بحيث لا يأوى في بلد، وإما بحبسه. قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٥ / ٣١٠): «وهٰذا أعدل وأحسن».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣١٨ ـ ٣١٩)، «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ١٠٩)، «تفسير الآلوسي» (٦ / ١٢٠)، «العقوبة في الفقه الإسلامي» (ص ١٧٤) لأحمد بهنسي، «حد الحرابة» (ص ٨١ ـ ٨٣)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٦٤٩)، «العقوبة» (ص ١٧٤)، «أحكام السجن ومعاملة السجناء» (ص ٤٣ ـ ٤٤).

(٣) «المدونة» (٤ / ٥٥٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الذخيرة» (١٢ / ١٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٥)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٨).

دون نصاب القطع[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، ولم يفرق، ولأنه أخذ المال على وجه الحرابة فأشبه الربع الدينار، ولأنه [لما لم يعتبر فيه الحرز] لم يعتبر فيه النصاب، ولأن السرقة صفتها أن يؤخذ الشيء على وجه الإخفاء وهٰذا لا يوجد في المحارب.

مسألة ١٥٤٢

إذا رأى الإمام الجمع بين قتل المحارب وصلبه؛ فإنه يصلبه حياً ثم يقتله[٢]، وقال الشافعي: يقتله على وجه الأرض ثم يصلب مقتولاً ثلاثة أيام[٣].

فدليلنا أن الصلب إنما أريد به الارتداع والانزجار، وذٰلك لا فائدة فيه بعد القتل؛ لأنه إذا صلب حياً ثم قتل كان أبلغ في الردع ليرتدع به غيره ممن يفعل كفعله، فإذا قتل فالردع حاصل بالقتل ولا يرتدع بما بعده[٤].

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٤٦ ـ ٢٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨١)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٢ ـ ٨٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٢٨)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٢)، «تبصرة الحكام» (٢ / ١٨٧).

(٣) «مختصر المزني» (ص ٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٤١)، «المهذب» (٢ / ٢٨٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «الأحكام السلطانية» (ص ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٣ ـ ٨٤).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، وأيده ابن حزم بقوله في «المحلى» (١١ / ٣١٧ ـ ٣١٨): «للإمام أن يصلب المحارب حياً ويترك حتى ييبس ويجف كله؛ لأن الصلب في كلام العرب يقع على معنيين:
أحدهما: من الأيدي، والربط على الخشبة، قال تعالى حاكياً عن فرعون: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١].
والوجه الآخر: التثبيت، قال الشاعر عن فلاة مضلة:

بها جيفُ الحسرى فأما عضامها فبيضٌ وأما جِلدُها فصليبُ

يريد أن جلدها يابس، فوجب جمع الأمرين معاً، فإذا مات المصلوب سلم لأهله وكفن ودفن».
وانظر: «الفقه الإسلامي وأدلته» (٦ / ١٣٨)، «حد الحرابة» (٧٣ ـ ٧٦).

مسألة ١٥٤٣

إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه جميع حد الحرابة[١]، وذكر الإسفرائيني عن أصحابهم، خلافاً في سقوط قطع يمينه وأن منهم من لا يسقط؛ لأن العاقلة ودفع الإنسان عما في يده حرز فيكون أخذه المال على وجه السرقة لا الحرابة[٢].

فدليلنا أن جملة القطع هو للحرابة وليس يتبعض فيكون بعضه للسرقة وبعضه للحرابة، فإذا كان كذلك سقط الجميع عنه، ولأن صفة السرقة أن تكون باستخفاء لا بمجاهرة.

مسألة ١٥٤٤

إذا اجتمع المحاربون فقتل بعضهم وكان الباقون ردءاً وأعواناً لم يباشروا القتل؛ فإن جميعهم يقتلون[٣]. وقال الشافعي: لا يقتل إلا من باشر القتل[٤].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]؛ فعم، ولأن ذلك مبني على تخيير الإمام وقد ذكرناه، ولأنهم اشتركوا في الحرابة؛ فوجب أن يشتركوا في حكمها كما لو قتلوا،

---

(١) «الذخيرة» (١٢ / ١٣٣)، «التفريع» (٢ / ٢٣٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٤)، «المعونة» (٣/ ١٣٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣).

(٢) «الأم» (٦ / ١٥٢)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٥٥ ـ ٢٦٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٨٨)، وانظر: «سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي» (٣ / ٢١٧ ـ ٢٢٠).

(٣) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٤)، «الذخيرة» (١٢ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «قوانين الأحكام» (٣١١)، «الخرشي» (٨ / ١٠٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٥٢).

(٤) «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٤٧)، «الوجيز» (٢ / ١٧٩)، «المهذب» (٢ / ٢٨٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٦١ / رقم ٣٠٣).

ولأنه لما كان من حضر الوقيعة مشاركًا لمن قاتل في الغنيمة قاتل أو لم يقاتل، لأنهم ردء لهم وعون؛ فكذلك في المحاربة[١].

مسألة ١٥٤٥

إذا عفا ولي الدم عن المحارب وقد أخذ قبل التوبة؛ فلا عفو له وينحتم قتله[٢]، خلافًا لمن يحكى عنه أن عفوه جائز[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، فخاطب الأئمة بذلك انحتامًا، ولأنه حق الله فلم يجز فيه عفو؛ كحد الزنى والسرقة.

مسألة ١٥٤٦

لا يراعى في القتل بالحرابة إذا قتل تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمي والحر

---

(١) الراجح أن الردء والمباشر للقتل في الحرابة سواء في إقامة حد القتل حرابة عليهما، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣١١): «وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل ربيئة المحاربين، والربيئة: هو الناظر الذي يجلس في مكان عال ينظر منه لهم من يجيء، ولأن المباشر إنما تمكن من قتله بقوة الردء ومعونته».
وقال (٣٤/ ٢٤٤): «فلو اجتمع ثلاثة من الحرامية ليأخذوا المال بالمحاربة قتل الثلاثة، وإن كان باشر القتل واحد منهم».
وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.
انظر: «المبسوط» (٩/ ١٩٨)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٩١ ـ ٩٣)، «رؤوس المسائل» (ص ٥٠١)، «المهذب» (٢/ ٣٦٥)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٢)، «المحلى» (١١/ ٣١٠ ـ ٣١٣)، «المغني» (١٠/ ٣١٨ ـ مع «الشرح الكبير»)، «التشريع الجنائي» (٢/ ٦٤٧)، «حد الحرابة» (ص ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) «المدونة» (٤/ ٤٢٨)، «التفريع» (٢/ ٢٣٣)، «المعونة» (٣/ ١٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٤٥).

(٣) هو قول للشافعية ورواية عن الحنابلة، وقول الإمامية.
وانظر: «الأم» (٦/ ١٦٥)، «المجموع» (١٩/ ٧٨)، «الأحكام السلطانية» (٦٤) للماوردي، «الأحكام السلطانية» (ص ٥٩) لأبي يعلى، «جواهر الكلام» (٦/ ٥٥١)، «سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي» (٣/ ١٨٨).

بالعبد[١]، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يقتل إلا بمن يكافىء دمه[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]؛ فعم، ولأنه قتل وجد منه في الحرابة كما لو كافأ في دمه[٣].

مسألة ١٥٤٧

المحارب في البلد وخارج البلد سواء في الحكم[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يكون محارباً بقطعه في البلد؛ إلا أن يقطع في الصحراء والبرية البائنة عن البلد[٥].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣]،

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٢٨)، «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «المنتقى» (٧ / ١٧٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤١).
وهٰذا قول لأحمد. انظر: «الإنصاف» (١٠ / ٢٩٤).
ومذهب أبي حنيفة ـ كما تقدم ـ أنه يقتل به في كل حال؛ فالمسلم يقتل بالكافر والذمي، والحر يقتل بالعبد، وهٰذا اختيار ابن حزم. انظر: «المحلى» (١١ / ٢١٤).

(٢) «الروضة» (٩ / ١٥٠)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٣ ـ ٥).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، «وهو أعدل الأقوال، وفيه جمع بين الآثار المنقولة في هٰذا الباب، فإن قتل في المحاربة حد لعموم المصلحة، فلا تتعين فيه المكافأة، بل يقتل فيه الحر، وإنْ كان المقتول عبداً، والمسلم وإنْ كان المقتول ذمياً». قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ٣٨٢).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٢٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٣)، «قوانين الأحكام» (٣١١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٤٨)، «الخرشي» (٨ / ١٠٤)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٩٦ ـ ٥٩٧) لابن العربي.
وهٰذا مذهب الشافعية على الأصح.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٦٥)، «التنبيه» (١٥٠)، «المهذب» (٢ / ٢٨٥)، «الوجيز» (٢ / ١٧٩)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٥٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٥).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٢٧٦)، «المبسوط» (٩ / ٢٠١)، «الاختيار» (٣ / ٧٢)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ١١٣)، «البدائع» (٧ / ٩٠ ـ ٩١)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٤٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٢٩)، «رؤوس المسائل» (ص ٤٩٩).

ولم يفرق، ولأنه قد وجد منه إخافة السبيل وقطع الطريق وقتله على أخذ المال فاستحق اسم المحارب، وحكمه كما لو كان في الصحراء، ولأن ارتكاب موجبات الحدود في الصحراء والبلد واحد كالزنى والقتل وشرب الخمر، ولأن كل حد يفعل في الصحراء جاز أن يجب به في المصر؛ كحد الزنى والسرقة[1].

---

(١) الراجح أن شهر السلاح في البنيان ـ لا في الصحراء ـ لأخذ المال حرابة، ومن فعل ذٰلك بأي نوع من أنواع القتال؛ فهو محارب قاطع، يحد بحد الحرابة. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٣١٥، ٣١٦)، وعلل ذٰلك بمعنى قوي، قال: «وهٰذا هو الصواب، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء؛ لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة، ولأنه محل تناصر الناس وتعاونهم، فإقدامهم عليه يقتضي شدة المحاربة والمغالبة، ولأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله».

قال: «ولو حاربوا بالعصي والحجارة المقذوفة بالأيدي أو المقاليع ونحوها؛ فهم محاربون أيضاً».

وفي هٰذه المسألة صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٨٥ بتاريخ ١١ / ١١ / ١٤٠١هـ، المبلغ للمحاكم الشرعية، برقم ١٢٢ / ١٢ ت في ١١ / ١٠ / ١٤٠٢هـ، وخلاصته:

أولاً: إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة، والسعي في الأرض فساداً، المستحقة للعقاب الذي ذكره الله سبحانه في آية المائدة، سواء وقع ذٰلك على النفس أو المال أو العرض أو أحدث إخافة السبيل وقطع الطريق، ولا فرق في ذٰلك بين وقوعه في المدن والقرى أو في الصحارى والقفار.

ثانياً: أن «أو» الواردة في آية المائدة للتخيير، وهٰذا رأي الأقلية، وعليه العمل، وأكثر أعضاء الهيئة يرونها للترتيب.

ثالثاً: وهٰذا محل خلاف، والعمل على هٰذا النص أن الخيار المقصود في الآية معنيّ به الإمام (ولي الأمر)، وليس القاضي، وأن الإمام مخير في إيقاع أي العقوبات الأربع شاء من قتل أو صلب حتى الموت أو تقطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو نفي من الأرض بأن يحبس المحارب حتى يموت في السجن، وإسناد الاختيار إلى القضاة سوف يكون له آثار لا تخدم مصلحة الأمة، ولا يحصل معها زجر المفسدين، وأن هٰذا الاختيار للإمام في أنواع الحرابة كافة، والفساد المنصوص على حكمه في آية المائدة، ولا يستثنى من ذٰلك كون المحارب قتل أحداً في أثناء حرابته، فإذا تحقق للإمام أن عدم قتله أعظم دفعاً للمفاسد وأكبر جلباً للمصالح؛ فله أن يختار عقوبة غير القتل من العقوبات المنصوص عليها في الآية.

رابعاً: يتولى نواب الإمام القضاة إثبات نوع الجريمة والحكم فيها، فإذا ثبت لديهم أنها من المحاربة=

كتاب الحدود [الزنا]

مسألة ١٥٤٨

حد الزاني المحصن الرجم[(١)]، خلافاً لداود في قوله: الجلد والرجم[(٢)]؛

= لله ورسوله ﷺ والسعي في الأرض فساداً؛ فعليهم أن يقترحوا العقوبة التي يرونها مناسبة حسب اجتهادهم مراعين واقع الجرم وظروف الجريمة وأثرها في المجتمع، وما يحقق المصلحة العامة للإسلام والمسلمين، وللإمام ولي الأمر أن يوافق على العقوبة التي اقترحها القضاة أو يختار عقوبة غيرها من العقوبات المنصوص عليها في آية المائدة.

خامساً: نظراً إلى أن جرائم الخطف والسطو من القضايا المهمة؛ فتختص بنظرها المحاكم العامة من قبل ثلاثة قضاة، كما هو الحال في قضايا القتل والرجم وترفع للتمييز، ثم لمجلس القضاة الأعلى لمراجعة الأحكام الصادرة بخصوصها براءة للذمة، واحتياطاً لسفك الدماء.

انظر: «التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل» (٢ / ٦٥٧ ـ ٦٥٩) بواسطة التعليق على «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٦١ ـ ٤٦٢).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨١٩)، شرحه «المنتقى» (٧ / ١٣٨)، «المدونة» (٤ / ٣٩٧)، «التفريع» (٢ / ٢٢١)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧١)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٣٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٤)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٠٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٣٥٩ و٣ / ١٣٢٦) لابن العربي، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «القوانين الفقهية» (٢٣٢)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٨٢ ـ ٨٣)، «جامع الأمهات» (٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣).

(٢) «المحلى» (٨ / ٢٨٣)، «فقه داود» (٦٦٩)، وهو فعل علي، وبه قال ابن عباس وأبو ذر والحسن وإسحاق وابن المنذر، وهو أحد قولي أحمد.

انظر: «المغني» (١٢ / ٣٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٠)، «التنقيح» (٣ / ٢٨٩)، «معالم السنن» (٦ / ٢٤١ ـ ٢٤٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٨)، «نيل الأوطار» (٧ / ٩٥ ـ ٩٧)، «سبل السلام» (٤ =

لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هٰذا، فإن اعترفت فارجمها»[1]، وروى جابر أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده[2]، وكذٰلك الغامدية[3]، ولأنه معنى يوجب القتل لحق الله تعالى؛ فلم يوجب الجلد مع القتل كالردة، ولأنه حد بنفسه ولم يك بعض حد في السبب الذي هو حد فيه، أصله القطع في السرقة[4].

= / ٥ ـ ٦)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٠)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٢٩ ـ ١٣٠).

وهٰذا مذهب الزيدية والإمامية.

انظر: «اللمعة الدمشقية» (٩ / ٦٩)، «البحر الزخار» (٥ / ١٤١).

ومنهم من قال: إن الثيب إن كان شيخاً يجلد ويرجم، وإن كان شاباً يرجم فقط، وهو قول أُبيّ بن كعب فيما أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر وقتادة ومسروق، أفاده ابن حزم وابن قدامة وابن حجر، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٢٩) بإسناد رجاله رجال الصحيح عن مسروق؛ كما في «فتح الباري» (١٢ / ١٥٧).

وانظر: «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ١٨٩)، «جامع الترمذي» (٤ / ٤٢)، «الاعتبار» (ص ٢٠٢)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٩).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، رقم ٦٨٢٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا، رقم ١٦٩٣)، ولم يذكر: «ولم يجلده»، ويدل عليه لازم ألفاظها، ولفظ البيهقي (٨ / ٢١٢): أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يذكر جلداً. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٥٢).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٥) عن بريدة الأسلمي رفعه.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، وهو مذهب الجماهير، ونصره المحققون من العلماء.

انظر بسط المسألة مع الأدلة والتوجيه والمناقشة في: «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «المبسوط» (٩ / ٣٦، ٤٣)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٦)، «اللباب» (٣ / ٦٢)، «فتح القدير» (٥ / ٢٤٠)، «الأحكام السلطانية» للماوردي (٢٧٩)، «المهذب» (٢ / ٢٦٦)، «التنبيه» (ص ١٤٨)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٨٦)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٩١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٦)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٤٣١)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢١٥)، «المغني» (١٢ / ٣٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٠)، =

مسألة ١٥٤٩

ويجب في حد الزاني الذكر البكر تغريبه عاماً[١]، خلافاً لأبي حنيفة في إسقاط التغريب عنه[٢]؛ لقوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام»[٣]، وفي حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في الذي قال للنبي ﷺ: إن ابني كان عسيفاً على هذا وزنى بامرأته. . . فذكر القصة إلى أن قال: وجلد ابنه مئة وغربه عاماً[٤].

= «المسائل الفقهية» (٢ / ٣١٣)، «الكافي» (٤ / ٢٠٧)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٧٦)، «منار السبيل» (٢ / ٣٢٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٩)، «نيل الأوطار» (٧ / ٩٥ ـ ٩٧)، «سبل السلام» (٤ / ٥ ـ ٦)، «أضواء البيان» (٦ / ٤٦ ـ ٤٧)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٢٩ ـ ١٣٦)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢٢)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ٣٣٥ ـ ٣٤٤).

(١) مذهبهم ومذهب الجمهور أن التغريب حد مكمل لحد الجلد.
انظر: «الموطأ» (٢ / ٥٩٣ ـ ٥٩٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «الخرشي» (٨ / ٨٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

(٢) حملوا التغريب على وجه التعزير، قالوا: وهو مناط بيد الإمام، إن شاء غرَّب وإن شاء ترك.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٧ / رقم ١٣٩٣)، «اللباب» (٣ / ١٨٧)، «عمدة القاري» (١١ / ٢٥٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢١٦)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٦٣)، «فتح القدير» (٥ / ٢٤١)، «العناية» (٥ / ٢٤١)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ١٤)، «المبسوط» (٩ / ٤٤)، «نصب الراية» (٣ / ٣٣١)، «مختصر القدوري» (٩٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨١).
(تنبيه): قال ابن حجر في «الفتح» (١٢/ ١٥٧): «ووافق الجمهور منهم ابن أبي ليلى وأبو يوسف».

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد الزنى، ١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رفعه: «خذوا عني، خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مئة، ونفي سنة».
وأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، ٢٦٤٩) من حديث زيد بن خالد، عن رسول الله ﷺ: أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مئة وتغريب عام.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ٢٦٩٥، ٢٦٩٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٧، ١٦٩٨)؛ من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

مسألة ١٥٥٠

لا تغرب المرأة[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ولم يذكر التغريب، ولأن التغريب في الرجل عقوبة له ليقطع عن ولده وأهله ومعاشه وتلحقه الذلة بنفيه إلى غير بلده وليس فيه ما في المرأة من الحاجة إلى المراعاة والحفظ ومنع السفر والمرأة تحتاج في حفظها

= ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير العلماء، وهو مذهب الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن مسعود وابن عمر، وإليه ذهب عطاء وطاوس والثوري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور، وتدل عليه النصوص التي أوردها المصنف.

انظر بسط المسألة مع الأدلة والترجيح في: «الأم» (٦ / ١٣٣)، «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠ / ٨٢، ٨٣)، «مسند الفاروق» (٢ / ٥١٨)، «جامع الترمذي» (١٤٧٢)، «المستدرك» (٤ / ٣٦٩)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «التمهيد» (٩ / ٨٨)، «بلوغ المرام» (رقم ١٢٤٣)، «المحلى» (٨ / ٢٨٢)، «المغني» (٩ / ٤٣)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٣٣٣)، «فتح الباري» (١٢ / ١٥٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٤ / ٢٢٦)، «المهذب» (٢ / ٢٦٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٨)، «الفروع» (٦ / ٦٩)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٦٢)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٥)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٣١ ـ ٣٣٤).

(١) «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «المعونة» (٢ / ١٣٨١)، «الرسالة» (٢٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤)، «القوانين الفقهية» (٣٥٤)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٤٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٦).

وهذا مذهب الأوزاعي. انظر: «فقه الإمام الأوزاعي» (٢ / ٣٠٥).

ومذهب اللخمي من المالكية أن المرأة تغرب إن كان لها ولي أو أمكنها السفر مع جماعة رجال أو نساء، فإن تعذر لعدم وجود من ذكر سجنت بموضعها. أفاده الدسوقي.

(٢) «الأم» (٦ / ١٢٤)، «الإقناع» (١٦٨)، «المهذب» (٢ / ٢٦٨)، «المنهاج» (١٣٢)، «حلية العلماء» (٨ / ١٣)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١٨ / رقم ٢٩٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٨).

وهذا رأي الثوري وأبي ثور والظاهرية.

انظر: «المغني» (٩ / ٤٣٠)، «المحلى» (٤ / ١٤٨)، «فقه الإمام أبي ثور» (٧٠٥)، «فقه سفيان الثوري» (٤٧٩).

وصيانتها إلى أكثر من حاجة الرجل؛ ففي تغريبها تعريض للهتك الذي هو ضد الصيانة ومواقعة مثل ما غربت من أجله، وذٰلك إغراء لا ردع وزجر، فامتنع لهٰذا التناقض إيجاب التغريب على المرأة[1].

مسألة ١٥٥١

لا تغريب على عبد ولا أمة[2]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[3]؛ للظاهر، ولقوله ﷺ: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثم إن زنت فليجلدها، ثم قال في الرابعة: فليبعها ولو بضفير[4].

ففيه دليلان:

[أحدهما][5]: أنه سئل عن حدها فذكر الجلد ولم يذكر التغريب.

والثاني: أنه كرر ذكر الجلد فلو كان التغريب واجباً في حده لكان الأولى أن

---

(١) ما ذكره المصنف هو الراجح؛ لما ذكر من أدلة وجيهة، ولأنّ إيجاب التغريب على المرأة فيه الزيادة على النص؛ فلا يلزم من العمل بعموم النص مخالفة مفهومه، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم فيه الزيادة على ذٰلك وفوات حكمته.

وانظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٦)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٣٤ ـ ٣٣٧).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢).

وهٰذا رأي الحنابلة، وقول الحسن وحماد وإسحاق. انظر: «المغني» (٩ / ٤٣٠).

(٣) «الأم» (٦ / ١٣٦)، «الإقناع» (١٦٨)، «حلية العلماء» (٨ / ١٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٨).

وهٰذا مذهب الظاهرية والثوري وأبي ثور، أفاده ابن قدامة.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٢٦ ـ ٨٢٧)، والبخاري في «صحيحه» (كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، رقم ٢١٥٢، وكتاب الحدود، رقم ٦٨٣٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، رقم ١٧٠٣)؛ من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

يذكره.

ولأن التغريب على الحر لينقطع عن وطنه ومعاشه وتلحقه الذلة فيرتدع وينزجر والعبد لا وطن له ولا معيشة ينقطع عنها بتغريبه، ولأنه لو كان التغريب واجباً عليه لكان على النصف من تغريب الحر(١).

مسألة ١٥٥٢

إذا وجدت شروط الإحصان في أحدهما ولم توجد في الآخر ثبت الإحصان فيمن وجد فيه؛ كالحر يطأ الأمة زوجته والمسلم يطأ زوجته الكتابية والعاقل زوجته المجنونة والبالغ يطأ الصبية المطيقة للوطء، وإن لم تبلغ كل هٰذا يكون إحصاناً للواطىء دون الموطوءة، وكذٰلك عكسه يكون إحصاناً للموطوءة دون الواطىء؛ إلا في الصبي يطأ الكبيرة؛ فإنه لا يكون إحصاناً لواحد منهما(٢)، وقال أبو حنيفة: لا بد من اعتبار الطرفين(٣).

فدليلنا أنه حر مكلف وطىء زوجته بنكاح صحيح ووطئها وطئاً مباحاً، فوجب أن يصير محصناً به، أصله إذا كانا كاملين(٤).

---

(١) التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه، فلم يجب في الزنا؛ كالتغريم.
وذٰلك؛ لأن العبد لا ضرر عليه في تغريبه، بل على العكس، فقد يترفّه بذٰلك من الخدمة، ويتضرر سيده بتفويت الخدمة والخروج من تحت يده، والكلفة في حفظه والإنفاق عليه مع بُعده عنه؛ فيصير الحد مشروعاً في حق غير الجاني. قاله ابن قدامة.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨١٩)، «المعونة» (٣ / ١٣٧٣ ـ ١٣٧٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢١)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٥)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧١)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٩ / رقم ١٣٩٤)، «اللباب» (٣ / ١٨٧).

(٤) الراجح أن الأمة لا تحصن الحر، بخلاف الكتابية؛ فإنها تحصن المسلم، فلو كان الزوج مثلاً غير حر ثم زنى لم يكن محصناً في قول جمهور أهل العلم، وقد ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى أن نفاة المعاني والقياس ذكروا في اعتراضهم المشهور على نفي القياس أن الشرع قد فرّق بين المتماثلين حيث جعل الحرة الشوهاء تحصن الرجل دون الأمة الجميلة.

مسألة ١٥٥٣

الإسلام من شرط الإحصان[1]، خلافاً

= وقد تعقب ابن القيم رحمه الله تعالى ذٰلك مبرزاً حكمة التشريع في هٰذا التفريق فقال في «إعلام الموقعين» (٢ / ٨٢): «وأما قولهم: وجعل الحرة القبيحة الشوهاء تحصن الرجل، والأمة البارعة الجمال لا تحصنه؛ فتعبير سيىء عن معنى صحيح، فإن حكمة الشارع اقتضت وجوب حد الزنى على من كملت عليه نعمة الله بالحلال، فيتخطاه إلى الحرام، ولهٰذا لم يوجب كمال الحد على من لم يحصن، واعتبر للإحصان أكمل أحواله، وهو أن يتزوج بالحرة التي يرغب الناس في مثلها دون الأمة التي لم يبح الله نكاحها إلا عند الضرورة، فالنعمة بها ليست كاملة، ودون التسري الذي هو في الرتبة دون النكاح، فإن الأمة وإن كانت ما عسى أن تكون لا تبلغ رتبة الزوجة لا شرعاً ولا عرفاً ولا عادة، بل قد جعل الله لكل منها رتبة، والأمة لا تراد لما تراد له الزوجة، ولهٰذا كان له أن يملك من لا يجوز له نكاحها، ولا قسم عليه في ملك يمينه فأمته تجري في الابتذال والامتهان والاستخدام مجرى دابته وغلامه، بخلاف الحرائر.

وكان من محاسن الشريعة أن اعتبرت في كمال النعمة على من يجب عليه الحد أن يكون قد عقد على حرة ودخل بها إذ بذٰلك يقضي وطره، ويعطي شهوته حقها ويضعها مواضعها، هٰذا هو الأصل ومنشأ الحكمة، ولا يعتبر ذٰلك في كل فرد من أفراد المحصنين، ولا يضر تخلفه في كثير من المواضع؛ إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة، ولا ينقصها تخلف الحكمة في أفراد الصور كما هٰذا شأن الخلق؛ فهو موجب حكمة الله في خلقه وأمره في قضائه وشرعه، وبالله التوفيق».

وانظر: «الحدود والتعزيرات» (ص ١١٧ ـ ١١٨)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ٣٢).

(١) «المدونة» (٤ / ٣٨٤، ٣٩٧)، «المعونة» (٣ / ١٣٧٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٥)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «منح الجليل» (٤ / ٤٨٧)، «الخرشي» (٨ / ٨١، ٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

هٰذا مذهب الحنفية عدا أبا يوسف.

انظر: «فتح القدير» (٥ / ٢٣٨)، «الاختيار» (٤ / ٨٨)، «القدوري» (٩٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٩)، «البحر الرائق» (٥ / ١٠)، «البناية» (٦ / ٢٦٢)، «المبسوط» (٩ / ٥٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨٩، ٤٩٠).

للشافعي[١]؛ لأن الإحصان حكم شرعي وجب للفضيلة في الإسلام؛ فلم يثبت للكافر لانتفاء الفضيلة في أحكام الكفر[٢]، ولأنه حد يعتبر فيه الإحصان؛ فوجب أن يعتبر فيه الإسلام، أصله حد القذف، ولأن نقص الكفر أشد من نقص الرق؛ لأن أصل نقص الرق هو الكفر، فإذا كان نقص الرق يمنع الإحصان فنقص الكفر أولى، لأن زيادة الحدود لزيادة الفضيلة ونقص الكفر يمنع ذٰلك، ولأن من شروط الإحصان صحة النكاح الذي يطأ فيه وأنكحة الكفار فاسدة[٣].

= وإلى هٰذا ذهب عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣١٧)، «المحلى» (٨ / ٢٩٠).

(١) «الأم» (٦ / ١٣٩)، «الإقناع» (١٦٨)، «المهذب» (٢ / ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٠)، «المجموع» (٢٢ / ٤٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٨)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١١ / رقم ٢٩١)، «الوجيز» (٢ / ١٦٧)، «المنهاج» (١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٧)، «فتح الباري» (١٢ / ١٧٠)، «معالم السنن» (٦ / ٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ١٩٦، ٢٥٢ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣ / ١٨٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣١٧)، «الإنصاف» (١٠ / ١٧٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩١)، «الكافي» (٤ / ٢٠٩)، «الفروع» (٦ / ٦٨)، «المحرر» (٢ / ١٥٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٩٠)، «الإفصاح» (٢ / ٤٠٣).
وبه قال الزهري. أفاده ابن قدامة.

(٢) في الأصل والمطبوع: «أحكام الإسلام»! والتصويب من «المعونة» (٣ / ١٣٧٧).

(٣) الراجح أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، والدليل على ذٰلك حديث رجم اليهوديين، قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٣٥): «ثبت في «الصحيحين» و «المسانيد»: أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟». فقالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبدالله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم. فأمروا بالتوراة، فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبدالله بن سلام: ارفع يدك. فرفعها؛ فإذا فيها آية الرجم. فقالوا: صدقت يا محمد، إن فيها الرجم. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما».
قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الاستدلال من هٰذا الحديث: «تضمنت هٰذه الحكومة أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، وأن الذمي يحصن الذمية، وإلى هٰذا ذهب أحمد والشافعي».

مسألة ١٥٥٤

إذا زنى عاقل بمجنونة أو وطىء مجنون عاقلة على وجه الزنا وجب الحد على العاقل منهما[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون[(٢)].

فدليلنا أنه إذا سقط الحد عن أحدهما لمعنىً فيه لم يوجب ذٰلك سقوطه عن الآخر، أصله إذا كانت المجنونة الموطوءة، ولأنها طاوعته واطئاً كاملَ الوطء على وجه يحرم بغير شبهة؛ فوجب أن يلزمها الحد، أصله إذا كان الواطىء عاقلاً[(٣)].

مسألة ١٥٥٥

إذا حضر الإمام والشهود بموضع الرجم لم يجب على أحد منهم البداية بالرجم[(٤)]، وقال أبو حنيفة: إن كان الزنا ثبت بالاعتراف كان على الإمام أن يبدأ

= وانظر: «فتح الباري» (١٢ / ١٦٧، ١٧٠)، «نيل الأوطار» (٧/ ٩٩)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١١٨ ـ ١٢٠)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣١٠).

(١) مراجع المالكية السابقة.

(٢) «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤)، «فتح القدير» (٤ /١٥٦)، «المبسوط» (٥٤ ـ ٥٥)، «رؤوس المسائل» (٤٨٨).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح؛ لوجوب الحد مطلقاً على العاقل إذا زنى باختياره؛ لأنه قد أولج حشفته في فرجٍ محرم؛ لأنّ الحد عقوبة مناطة بهتك العرض لا بحصول اللذة فقط، ولذا لم يشترط الإنزال للعقوبة، مع أن كمال اللذة لا تحصل إلا معه؛ فاللذة ليست مدار العقوبة وحدها. انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٣٢).

(٤) ابتداء الشهود أو الإمام عندهم مندوب، وقالوا: ولم يثبت حديث بداءة الشهود أو الإمام.
انظر: «المدونة» (٤ / ٤٠٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨).
ومذهب الحنابلة والشافعية أن ابتداء الإمام بالرمي إن ثبت الحد بإقرار الزاني أو ابتداء الشهود إن ثبت الحد بشهادتهم مندوب وليس بواجب.
انظر: «الأم» (٦ / ١٣٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٣، ١٥٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤١٦ / رقم ٢٩٢)، «المغني» (٩ / ٤٦).
وهٰذه التفرقة بين ثبوت الزنى بالشهود والإقرار قال بها علي رضي الله عنه.

بالرجم، ثم يتبعه سائر الناس، وإن كان ثبت ببينة بدأ الشهود ثم الإمام ثم سائر الناس[1].

فدليلنا أنَّه حد من الحدود لم يلزم الإمام مباشرة شيء منه بنفسه كالجلد والقطع، ولأنه قتل كالقصاص والقتل في الردة، ولأن شهادة الشهود بالحد لا توجب التبدئة بهم في فعله؛ كحد القذف والشرب[2].

= انظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٣٢٦ / رقم ١٣٣٥٠)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٢٠)، «المحلى» (١٠ / ٥١١)، «كنز العمال» (٥ / ٤٢٠ ـ ٤٢٢ / رقم ١٣٤٨٦، ١٣٤٩١).

(١) «الجامع الكبير» (١٦٤)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٤ / رقم ١٤٠٠)، «المبسوط» (٩ / ٥١)، «الهداية» (٢ / ٧٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٢٠)، «الدر المختار» (٤ / ١١ ـ ١٢)، «الفتاوى الخانية» (٣ / ٤٧٣).

(٢) استدل الجمهور بما أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٢٧ / رقم ١٣٣٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، وابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٥١١)، وسعيد بن منصور بأسانيدهم؛ عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الرجم رجمان؛ فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس. . . وما كان بينة فأول من يرجم صاحب البينة ثم الناس».
ولأن فعل ذٰلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه، قال السرخسي في «المبسوط» (٩ / ٥١): «ولأن في الأمر ببداية الشهود احتيالاً لدرء الحد؛ فالإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشر القتل يمتنع من ذٰلك، وقد أمرنا في الحدود بالاحتيال للدرء».
والذي أراه راجحاً هو رأي المالكية، وذٰلك لأن ظاهر الأحاديث الواردة في الرجم تدل على أن النبي ﷺ يأمر بالرجم والأمر دليل على عدم اشتراكه بالرجم، ففي قضية ماعز جاءت الروايات بلفظ فأمر به فرجم، فأمر به في الرابعة وأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، اذهبوا به فارجموه. فأمر برجمه.
وفي قصة الغامدية: فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت، أما ما جاء من فعل علي رضي الله عنه؛ فمجرد اجتهاد منه، هٰذا إن ثبت عنه؛ ففيه المسعودي، وقد اختلط.
وأما كون ذٰلك أبعد من تهمة الكذب؛ فإن هٰذا ليس مستطرداً، فإن من يكذب لا يهمه أن يؤيد كذبه بالفعل.
وأما احتمال امتناعه عن الرجم ورجوعه إذا باشر بالقتل؛ فاحتمال ضعيف، فإن من يجترىء على شهادة الزور يقدر ما يترتب عليها من أضرار في المشهود عليه من رجم وغيره تولى ذٰلك بنفسه أم بغيره؛ فهو سيتحمل الوزر ولو لم يرم بنفسه. . . والله أعلم.
وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٢ ـ ٣٥٣).

مسألة ١٥٥٦

لا يُحْفَر في حد الرجم لأحدهما[١]، خلافاً للشافعي في قوله: يحفر للمرأة[٢]؛ لقوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها»[٣]، ولم يأمر بالحفر لها، ولأنه إذا كان على وجه الأرض أتت الحجارة على جميع الأعضاء؛ فكان أسرع للتوفية وأقل للتعذيب، ولأنها مرجومة في الزنى؛ كالرجل[٤].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠٤)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣/ ١٣٩٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣١٠).

وعند بعضهم يحفر للمشهود عليه؛ لأن هروبه لا يسقط عنه الحد، ويترك المرجوم بالإقرار ليمكنه من الهرب. انظر: «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٠).

وهٰذا التفصيل هو رأي الماوردي والشيرازي من الشافعية.

وعدم الحفر هو مذهب الحنفية والحنابلة، والمذكور في حق الرجال.

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧ / ٣٢ ـ ٣٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٤).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) الراجح عدم الحفر للرجل مطلقاً، أما المرأة؛ فإن ثبت بالشهود يحفر لها لأنه أستر، وإن ثبت بالإقرار تترك بدون حفر ليفسح المجال أمامها للهروب. أما سترها؛ فيمكن الاستغناء عن الحفر بلفها جيداً بثيابها بحيث لا يكشف شيء منها مع اضطرابها... ووقع في الحفر للمرأة خلاف، نجمله بالآتي:

الأول: أنه يندب أن يحفر لها إلى صدرها مطلقاً لأنه أستر لها ويجوز تركه لسترها بثيابها وهو رأي الحنفية والظاهرية، وقول للمالكية، وقول ثان للشافعية.

الثاني: لا يحفر لها إن ثبت بالإقرار، وهو رأي لأحمد، ذكره القاضي وقال أبو الخطاب: وهو أصح عندي، وهو قول آخر للمالكية، والأصح من مذهب الشافعية.

الثالث: عدم الحفر لها، وهو رأي لأحمد، ذكره القاضي في «الخلاف».

أما عدم الحفر بالنسبة للرجل؛ فلأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز ولم يأمر بذٰلك، ويدل على عدم الحفر أن ماعزاً هرب حال رجمه بالحجارة.

أما القائلون بالحفر للرجل؛ فليس إلا لكونه أستر له خشية من انكشاف عورته أو هروبه من بين الراجمين.

وأما المرأة، فمن جعل ذٰلك مندوباً مطلقاً؛ فلأنه ﷺ لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها قريباً من السرة فيها، فلما رجموها وماتت أمر بإخراجها وصلى عليها، ولأن علياً حفر لشراحة الهمدانية =

مسألة ١٥٥٧

إذا شهدت بينة على رجل بأنه زنى؛ فإن الإمام يقيم عليه الحد الذي يجب عليه من رجم أو جلد من غير حاجة إلى حضور البينة[(١)]، وحكي عن أبي حنيفة: أنه يلزم الشهود أن يحضروا ولا يرجم المشهود عليه ولا يجلد إلا بحضورهم[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، ولأن كل حق ثبت ببينة جاز استيفاؤه وإن لم تحضر البينة كسائر الحقوق واعتباراً بحقوق الآدميين.

مسألة ١٥٥٨

إذا جاء على فراشه ووجد عليه امرأة فوطئها ظناً منه أنها زوجته أو أمته ثم بان له أنها أجنبية؛ فلا حد عليه[(٣)]، وقال أبو حنيفة: عليه الحد إلا أن يكون ليلة الزفاف زفت إليه امرأة، وقيل: هٰذه امرأتك[(٤)].

= إلى قريب من السرة ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها.
ولأن حال المرأة مبني على الستر والحفر أستر لها ولأنها تضطرب إذا مستها الحجارة؛ فربما ينكشف شيء من عورتها.
انظر: «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٤)، «المحلى» (٨ / ٢١٤)، «المغني» (٩ / ٣٦)، «المبسوط» (٩ / ٥٢)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥).
أما كونه ليس واجباً؛ فلأنه ليس من الحد، فلا يضر تركه، ولأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية.
وأما من جعله مندوباً إن ثبت بالإقرار لا إن ثبت بالشهود؛ فاستدل بأن الجهنية قد اعترفت بالزنى، ومع ذٰلك لم يحفر لها النبي ﷺ.

(١) «الذخيرة» (١٢ / ٥٨).

(٢) «البناية» (٥ / ٣٥٧)، «المبسوط» (٩ / ٥١).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٩٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٣ ـ ٣١٤)، «الخرشي» (٨ / ٧٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٤).

(٤) «اللباب» (٣ / ١٩١) «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٨)، «الهداية» (٢ / ٧٦)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٤٧). وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٠٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» =

= (١ / ٦٣ ـ ٦٤).

الراجح أنه إذا زفت إلى رجل غير زوجته أو أمته وقالت له النساء واحدة أو أكثر: هٰذه زوجتك، أو أمتك فوطئها وهو لا يعرفها؛ فلا حد عليه عند عامة الفقهاء، وبلا خلاف؛ لأن إخبار النساء له بمثابة الدليل، فيسقط عنه الحد لشبهة الدليل.

أما إذا وجد الرجل على فراشه امرأة أجنبية وظنها زوجته أو أمته فوطئها؛ فلا حد عليه عند أصحاب المذاهب الثلاثة، وزفر من الحنفية، وهٰذا خلاف لجمهور الحنفية الذين يوجبون عليه الحد في هٰذه المسألة بحجة أنه قد ينام على فراشه غير زوجته من حبائبها وأقاربها؛ فمجرد الجلوس على الفراش ليس بحجة عندهم، ومثله الضرير إذا دعا زوجته أو أمته فأجابته غيرها؛ فلا تخلو إما أن تقول له: نعم أنا زوجتك، أو أمتك، أو أنا فلانة المدعوة؛ ففي الحال هٰذه لا حد عليه إذا وطئها عند عامة الفقهاء، أما إذا جاوبته بنعم فقط، ولم تقل: أنا فلانة المدعوة، أو لم تقل: أنا زوجتك أو أمتك المدعوة؛ فإنه يحد إذا وطئها لأنه قد يجاوبه بنعم غير زوجته وأمته؛ فلا تصح هٰذه الإجابة شبهة دارئة للحد عنه، ومن هنا؛ فالفقهاء عموماً اعتبروا إخبار النساء له بأنها زوجته، أو أمته بمثابة الدليل المفيد للحل، فإن لم يكن ليفيد الحل حقيقة فقد ورث شبهة اعتقاد أنها زوجته أو أمته؛ فيدرأ عنه الحد، ومثلها إجابة غير زوجته أو أمته، وقولها له: إنها زوجته أو أمته، فهٰذا الإخبار منها بأنها زوجته أوأمته أفاد دليل الحل، أو ورث شبهة الدليل المسقطة للحد، ثم إن وجود المرأة الأجنبية على فراش الرجل الذي جرت العادة أن لا يجلس عليه معه غير زوجته أو أمته ورث شبهة لديها بأنها زوجته أو أمته، فوطئها يعتقدها زوجته أو أمته، وجمهور الفقهاء عدا جمهور الحنفية اعتبروا هٰذا شبهة مسقطة للحد عنه، أما جمهور الحنفية؛ فلم يأخذوا بهٰذه الشبهة لأنه قد ينام على فراشه في العادة غير زوجته، أو أمته؛ فلا يسقط الحد عنه.

قال الكاساني في «البدائع» (٩ / ٤١٥٨): «ولو زفت إليه غير امرأته وقلن النساء: إن هٰذه امرأتك فوطئها لا حد عليه».

وقال ابن الهمام في «شرح الفتح» (٤ / ١٤٦): «ومن زفت إليه غير امرأته وقال النساء: هي زوجتك فوطئها لا حد عليه، وعليه المهر، وهٰذه مسألة إجماعية لا يعلم فيها خلاف»، وقال(٤ / ١٤٧): «ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها؛ فعليه الحد، خلافاً للأئمة الثلاثة».

وقال: «وكذا إذا كان أعمى؛ لأن الوجود على الفراش... ليس صالحاً لاستناد الظن إليه، وغيره مثل ما يحصل بالنغمة والحركات المألوفة، فيحد أيضاً إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت: أنا زوجتك، فوافقها؛ لأن الإخبار دليل، وجاز تشابه النغمة خصوصاً لو لم تطل الصحبة وقيد بقوله: وقالت: أنا زوجتك؛ لأنها لو لم تقله بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد».

مسألة ١٥٥٩

إذا أقر بالزنى مرة لزمه الحد[1]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه إلا أن

= قال الدسوقي في «حاشيته على الشرح الكبير» (٤ / ٣١٣ ـ ٣١٤): «قوله: «خرج به الغالط»؛ أي: وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً، قوله: «والجاهل»؛ أي: جاهل العين وجاهل الحكم؛ فالأول من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية. . .»، ثم قال: «لما يأتي من أن من وطىء امرأة شاكاً في كونها زوجته فتبينت أنها أجنبية؛ فإنه لا حد عليه».

وقال الأنصاري في «أسنى المطالب» (٤ / ١٢٦): «بالشبهة في الفاعل، كمن أي: وطئها من ظنها زوجته أو أمته، ويصدق في أنه ظن ذٰلك بيمينه، سواء أكان ذٰلك في ليلة الزفاف أم غيرها».

وقال صاحب «المهذب» (٢ / ٣٤٣): «وإن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد؛ لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة».

ويقول ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٥٧): «فإن زفت إليه غير زوجته وقيل: هٰذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته؛ فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافاً، وإن لم يقل له: هٰذه زوجتك، أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها اشتبه عليه ذٰلك لعماه؛ فلا حد عليه، وبه قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد».

والراجح عندي في هٰذه المسألة الخلافية هو أنه إذا كان أعمى وأمكن الاشتباه عليه؛ فإن الأولى درء الحد عنه، أما إذا وجدها على فراشه وهو ليس أعمى؛ فلا يخلو إما أن تكون في وقت جرت العادة فيه أن لا ينام فيه غير زوجته أو أمته، فوطئها ظاناً أنها زوجته، أو أمته؛ فلا حد عليه لشبهة الاشتباه، أما إذا كان الوقت في زمن جرت العادة أنه قد يجلس على الفراش غير الزوجة؛ فإن الأولى وجوب الحد لضعف الشبهة. من «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، «المدونة» (٦ / ٢٤٧ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٨، ٦١)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٣)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٤)، «الخرشي» (٨ / ٨٠).

وهٰذا مذهب الشافعية، وإليه ذهب الحسن وحماد وأبو ثور والثوري وابن المنذر وعثمان البتي وابن حزم.

انظر: «الأم» (٦ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٢ / ٣٠١ ـ ٣٠٢)، «المهذب» (٢ / ٣٣٣)، «المنهاج» (ص ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٢٤ / رقم ٢٩٤)، «المحلى» (٨ / ٢١٥)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٠٣).

يقر أربع مرات في أربعة مجالس[١]؛ لقوله ﷺ: «فإنّه مَنْ يُبْدِ لنا صفحَته نقم عليه كتاب الله»[٢]، والمقرُّ منه مبدٍ لصفحته، وقوله ﷺ: «واغد يا أُنَيس على امرأة هٰذا، فإنْ اعترفت فارجمها»[٣]، ولم يُنْطِ[٤] ذٰلك بتكرار الاعتراف، ولأن كل حق ثبت بالإقرار لم يفتقر إلى تكراره كسائر الحقوق، ولأنه إقرار من مكلف بالزنا؛ فلم يحتج إلى زيادة عليه، أصله إذا أقر أربعاً، ولأنه عدد زائد على حصول الإقرار؛ كالخامسة[٥].

مسألة ١٥٦٠

في رجوعه عن الإقرار إلى غير شبهة روايتان[٦]:

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «مختصر القدوري» (٩٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢١٧)، «المبسوط» (٩ / ٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٣ / رقم ١٣٩٨)، «اللباب» (٣ / ١٨٢)، «فتح القدير» (٥ / ٨ ـ ٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٢)، «رؤوس المسائل» (٤٨٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة، وإليه ذهب الحكم وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهويه. انظر: «المغني» (٩ / ٦٤).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، والبيهقي (٩ / ٣٣٠) من مرسل زيد بن أسلم.
قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٥ / ٣٢١ ـ ٣٢٢): «هٰكذا روي هٰذا الحديث مرسلاً جماعةُ الرواة لـ «الموطأ»، ولا أعلمه يسند بهٰذا اللفظ من وجه من الوجوه»، وذكر له طريقين مرسلين آخرين، أحدهما عند ابن وهب في «موطئه»، وقال البيهقي نحوه.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) في هامش الأصل والمطبوع: «يكرر»، وفي هامشهما: «لعله: يُنِطْ».

(٥) وردت أحاديث فيها اشتراط تكرار الإقرار أربع مرات، لا تنهض حجة بسبب ضعفها، وفي الحديث المذكور: «واغد يا أُنيس. . .» إطلاق الاعتراف وعدم تقييده بعدد يدل على أن المرة تكفي، فلو كان العدد شرطاً لبيّنه رسول الله ﷺ، ولم يستنطق النبي ﷺ المرأة الغامدية مرة أخرى، بل أمر برجمها بعد أن وضعت، وهٰذا دليل على عدم اشتراط التكرار.
وانظر ضعف أدلة المخالفين عند ابن حزم والشوكاني، وتجد بسطاً للمسألة مع الأدلة في: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٤٥ ـ ٢٤٩).

(٦) «الرواية المشهورة أنه يقبل.
انظر: «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٩)، «الكافي» =

إحداهما: أنه يقبل، وهو قول أبي حنيفة[(١)] والشافعي[(٢)].

والأخرى: أنه لا يقبل[(٣)].

فوجه قوله: إنه يقبل: قوله ﷺ لماعز: «لعلك لمست»[(٤)]، وهٰذا كالتلقين له للرجوع، وقوله: «هلا تركتموه»[(٥)]، وروي أنه ﷺ أتي بسارق فاعترف بالسرقة، فقال له: «ما إخالك سرقت»[(٦)]، ولا فائدة في هٰذا إلا أنه إذا قال: لم أسرق؛ قبل

= (٥٧٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٤ ـ ١٣٨٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٤).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «المبسوط» (٩ / ٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٤ / رقم ١٣٩٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢٦١)، «الإقناع» (١٦٨)، «الروضة» (١٠ / ٩٥)، «المجموع» (٢٢ / ٧١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣٦١)، «الإنصاف» (١٠ / ١٦٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٠)، «كشاف القناع» (٦ / ٨٤).

(٣) وهٰذا مذهب داود.
انظر: «التنقيح» (٣ / ٣٠٩).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لمستَ أو غمزت؟، رقم ٦٨٢٤) عن ابن عباس؛ قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، والمذكور لفظ أحمد في «المسند» (١ / ٢٣٨، ٢٥٥)، والغمز: الجس واللمز، وفي رواية عند الإسماعيلي: «لعلك قبلت أو لمست». أفاده ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ١٣٥).

(٥) أخرجه الترمذي (١٤٢٨) من حديث أبي هريرة، وأبو داود (٤٤١٩) من حديث نعيم بن هزال، و (رقم ٤٤٢٠) من حديث جابر، وأسانيدهم حسنة، وخرجته بتفصيل في محل آخر، والله المستعان.

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٥ / ٢٩٣)، والنسائي (٨ / ٦٧) وأبو داود (٤٣٨٠) وابن ماجه (٢٥٩٧) والدارمي (٢٣٠٣) في «سننهم»، وأبو أحمد الحاكم (١ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤) والدولابي (١ / ١٣ ـ ١٤) كلاهما في «الكنى»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢ / ٨٢)، وابن السكن ـ كما في «الإصابة» ـ، والبيهقي (٨ / ٢٧٦)، وفي «المعرفة» (٦ / ٤١٦)؛ من طريق أبي المنذر مولى أبي ذر، عن أبي أمية المخزومي، به، وفيه قصة.

منه، ولأن ذلك مروي عن أبي بكر[1] وعمر[2] وعلي[3] وأبي مسعود[4] وأبي

= وإسناده ضعيف.

فيه أبو المنذر، لم يرو عنه إلا إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة، قال الذهبي في «الميزان» (٤ / ٥٧٧): «لا يعرف»، وقال الخطابي: «في إسناده مقال، والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة، ولم يجب به حكم».

وانظر: «الأحكام الوسطى» (٤ / ٩٧ ـ ٩٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٦)، «عون المعبود» (١٢ / ٤٥)، «بيان الوهم والإيهام» (٥ / رقم ٢٤٨٦).

وله شاهد من مرسل محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان، أخرجه عبدالرزاق (١٠ / ٢٢٥ / رقم ١٨٩٢٤)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥) في «مصنفيهما»، وأبو داود في «المراسيل» (٢٤٤)، وأبو عبيد في «الغريب» (١ / ٣٤٩).

ووصله الدارقطني (٣ / ١٠٢) والحاكم (٤ / ٣٨١) والبيهقي (٨ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦)، ومداره على عبدالعزيز بن محمد الدراوردي، كان يحدث من كتب غيره فيخطىء، وخالف جماعة ممن هم أوثق وأكثر منه عدداً؛ فالمرسل هو المحفوظ.

انظر: «معرفة السنن الآثار» (٦ / ٤١٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣١٢١).

(١) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٢٤ / رقم ١٨٩١٩)؛ من طريق عطاء، قال: كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق، فيقول: أسرقتَ؟ قل: لا، أسرقت؟ قل: لا. علمي أنه سمى أبا بكر وعمر، وأخبرني أن علياً أُتي بسارقين معهما سرقتهما، فخرج فضرب الناس بالدّرة، حتى تفرقوا عنهما ولم يدع بهما ولم يسأل عنهما.

وعطاء لم يدرك أبا بكر وعمر، وأدرك علياً، وفي سماعه منه نظر. «جامع التحصيل» (٢٣٧).

وأخرجه عبدالرزاق (رقم ١٨٩٢٠) من طريق آخر عن عمر وحده، وسنده منقطع، وله طريقان آخران فيهما ضعف عند ابن أبي شيبة (٦ / ٥٦١، ٥٦٢) مدارهما على حجاج بن أرطأة.

وله طرق أخرى.

انظر: «موطأ مالك» (٢ / ٨٢٣)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٧٦)، وهذه الطرق تتقوى بمجموعها.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٤٧٦، ٥٢٦) من طريقين آخرين عن علي وحده، وسند أحدهما صحيح.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) انظر الحاشية السابقة.

(٤) في الأصلين: «وابن مسعود»، وهو خطأ؛ فأخرج عبدالرزاق (١٠ / ٢٢٤ / رقم ١٨٩٢١) والبيهقي (٨ / ٢٧٦) بسندٍ رجاله ثقات عن إبراهيم، عن أبي مسعود الأنصاري: أنه أُتي بامرأة سرقت جملاً، =

هريرة[(١)] ولا مخالف لهم، ولأنه قتل هو حق لله لزمه بقوله، فوجب إذا رجع أن يسقط عنه كالقتل بالردة، ولأنه قول إذا تم لزمه به حد الزنا فوجب أن يكون الرجوع عنه مسقطاً للحد، أصله رجوع الشهود.

ولأنه رجوع عن الإقرار بالزنا كما لو كان إلى شبهة، ولأن ما يطرأ على الحد قبل استيفائه بمنزلة الموجود في ابتدائه كفسق الشهود، ولأن[(٢)] المقام على الإقرار تابع للابتداء وزوال الوجوب كحقوق الآدميين.

ووجه قوله لا يقبل: قوله ﷺ: «فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[(٣)]، وقوله: «فإن اعترفت فارجمها»[(٤)]، ولأنه أقر بحق على نفسه لزمه بإقراره فلم يسقط عنه بإكذابه نفسه بحقوق الآدميين، وإن الإقرار معنى يلزمه به حد الزنا فوجب أن لا يؤثر فيه إكذابه له، أصله الشهادة، ولأنه معنى يوجب القتل تارة ولا يوجب أخرى؛ فوجب إذا حصل الإقرار به أن لا يقبل رجوعه، أصله الإقرار

= فقال: أسرقتِ؟ قولي: لا. وهو ـ من هٰذه الطريق ـ في «جامع سفيان»، أفاده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٧).

وفيه انقطاع، إبراهيم هو ابن عقبة بن أبي عياش الأزدي لم يدرك أبا مسعود، ولٰكنه توبع، تابعه مولى لأبي مسعود ـ ولم يُسَمّ ـ عند ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥).

وإسناده ضعيف.

فيه جابر الجعفي.

(١) أخرج ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥) بسنده إلى أبي المتوكل قال: إن أبا هريرة أُتي بسارق وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت؟ أسرقت؟ قل: لا. مرتين أو ثلاثاً.

وإسناده حسن.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٥٢٥) عن أبي الدرداء والحسن بن علي بإسنادين، والبيهقي (٨ / ٢٧٦) عن أبي الدرداء.

انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٧).

(٢) في هامش الأصل والمطبوع: «لعل هٰذا التعليل في غير موضعه».

(٣) مضى في المسألة السابقة.

(٤) مضى مراراً.

بالقتل[١].

مسألة ١٥٦١

إذا ظهر حمل بامرأة حرة أو أمة لا يُعلم لها زوج، ولا سيدُ الأمة يقر بوطئها وكانت مقيمة ليست بغريبة؛ فإنها تحد ولا يقبل قولها أنها غُصِبت أو استكرهت أو أنه من زوج؛ إلا أن يظهر ما يعلم به صدقها في الظاهر[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: لا تحد إلا أن تقر أو تقوم بيِّنةٌ بالزِّنا.

فدليلنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: الرجم في كتاب الله عز وجل حقٌّ على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذ كانت بيِّنةٌ، أو كان الحملُ أو الاعترافُ[٥]، ولا مخالف له.

ولأن في إسقاط الحد ذريعة إلى أن لا يقام حد في الزنا؛ لأن كل من وجد بها حمل أو شوهد معها من يطؤها ادعيا الزوجية، فيصير لها طريق إلى إبطاله فلا يمكن إقامته، ولأن الاتفاق حاصل على أن الحد يجب بشهادة الشهود، فإنَّ ادعاءهما[٦] الزوجية غير مقبول حينئذ، وقد علم أن الشهود إنما يشهدون على الظاهر لا على

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، والحمد لله.
وانظر التعليق على مسألة (١٥٧٠).

(٢) «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٣٨٩ ـ ١٣٩٠)، «المنتقى» (٧ / ١٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٩)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٩)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٨٧ ـ ٩١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٠)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٩)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٢٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٩).

(٣) «شرح فتح القدير» (٤ / ١١٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٣٠ / رقم ١٤٦٠)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٦٤)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ٧ ـ ٨).

(٤) «الحاوي الكبير» (١٧ / ٦٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩١، ٩٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٩)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٠).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم ٦٨٢٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا، رقم ١٦٩١)؛ عن عمر قوله.

(٦) في هامش الأصل والمطبوع: «لعله بادعائهما».

الحقيقة، والقطع والظاهر في مسألتنا الزنا؛ لأن الوطء ثابت بظهور الحمل ولا أمارة على ما يدعونه ولا علامة؛ فلا يجب ترك الظاهر بقولها[١].

مسألة ١٥٦٢

لا تقبل الشهادة في الزنا إلا أن يجيء الشهود في مجلس واحد ويشهدون، فإن شهد واحد منفرد ثم جاء الباقون فشهدوا بعد ذٰلك المجلس؛ فإنهم قذفة[٢]، وقال عبدالملك[٣] والشافعي[٤]: يحكم بشهادتهم مجتمعين ومفترقين.

فدليلنا أن كمال العدد معنى لو لم ينضم إلى شهادة الشهود كانت قذفاً؛ فوجب أن يوجد معها عند إقامتها لا متراخياً عنها، أصله لفظ الشهادة[٥].

---

(١) الراجح أن المرأة تحد إذا وجدت حبلى، ولم يكن لها زوج ولا سيد، ولم تدع شبهة في الحبل، وهٰذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة.
انظر بسط المسألة وأدلتها في: «المحلى» (١١ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٣٣٤ ـ ٣٣٩)، «الطرق الحكمية» (٦ ـ المكتبة الأثرية)، «إعلام الموقعين» (١ / ١٠٣ ـ ١٠٥)، «فتح الباري» (١٢ / ١٦٠)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٧٠)، «القرائن ودورها في الإثبات» (ص ٦٣ ـ ٦٧) لصالح السدلان، «القرائن ودورها في الإثبات» (١٢٣) لأنور دبور، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٤٤٢ ـ ١٤٤٤).

(٢) «المعونة» (٣ / ١٣٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٤ ـ ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨٥)، «أحكام القرآن» (٢ / ٨٧) لابن العربي.
ومذهب الحنفية اشتراط اجتماعهم وقت الأداء، ولو جاؤوا إلى مجلس القضاء متفرقين، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهم بهٰذا يخالفون المالكية.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٨)، «الدر المختار» (٤ / ٧)، «المغني» (٩ / ٧١).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٨٦).

(٤) «الأم» (٦ / ١٣٧ ـ ١٣٨)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «المهذب» (٢ / ٣٣٣)، «الأحكام السلطانية» (٦٤).
وهٰذا قول عثمان البتي وابن المنذر وابن حزم أيضاً. أفاده ابن قدامة.

(٥) الراجح اشتراط اجتماع الشهود عند القاضي، لا في المجيء إلى مجلسه؛ لأن أبا بكرة ونافعاً وشبل=

مسألة ١٥٦٣

لا يضرب في الحد إلا بالسوط، وعدد الضربات بالسوط حق لا يجوز تركه، فإنْ كان مريضاً أُخِّر إلى بُرْئه[١]، وقال الشافعي: يضرب بأطراف النعال وعثكول النَّخل ويُضرب بالعِذْق الذي فيه مئة شِمْراخ ضربةً واحدة[٢].

فدليلنا أن العمل جرى في الضَّرب بالسوط في الحدود من عهد النبي ﷺ والسَّلف[٣]، ولم يرد خلافه بعد استقرار الشرع وترتيبه، ولأنه ضرب في حد فلم يجز إلا بالسوط، أصله حد الصحيح، ولأن كل ما لا يجوز الضرب به في حد الصحيح القوي لم يجز في حد الضعيف كالضرب باليد والقصب، ولأن الغرض بالضرب أن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها وينزجر، وذٰلك يقتضي أن يقرر بضرب من الأوجاع والآلام لردع مثله، وما ذكروه لا يقع به الردع، ولأن الزجر مما يَنب عن الواجب، ولأن نوع ما يضرب به يعتبر في الصحيح القوي؛ فلم يكن الضعف مؤثِّراً

= ابن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنى، ولم يشهد زياد في الثلاثة، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم؛ لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدّهم، ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم، وبهٰذا فارق سائر الشهادات.

انظر: «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٢٨٥)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٢٠ ـ ٢٢٢)، «الجرائم في الفقه الإسلامي» (ص ١٣٢).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠)، «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٢٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٢) «المهذب» (٢ / ٢٧٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٧).

(٣) ورد هٰذا في أحاديث عديدة، انظر منها على سبيل المثال ما في: «الموطأ» (٢ / ٨٢٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٥٤٠)، «التمهيد» (٥ / ٣٢١ ـ ٣٢٢).

وأما ما ورد عن السلف؛ فكثير جداً، منها ما أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٥٣٨) بسند صحيح عن أبي عثمان النهدي؛ قال: أُتي عمر برجل في حد، فأُتي بسوط، فقال: أريد ألين من هٰذا، فأُتي بسوط فيه لين، فقال: أريد أشد من هٰذا، فأُتي بسوط بين السوطين، فقال: اضرب، ولا يُرى إبطُك، وأعْطِ كلَّ عضوٍ حقَّه.

في إسقاطه، أصله عدد الضرب[١].

(فصل): ودليلنا على أن ضربة واحدة بمئة سوط أو بُعْثكول النخل لا تجزىء قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، والجلدة اسم الضربة بما يقع الضرب به، ولأنه حد واجب؛ فلم يجز أن يجمع في ضربه واحدة كالصحيح.

مسألة ١٥٦٤

إذا استدخلت ذكر نائم كانت زانية ولزمها الحد[٢]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها[٣].

فدليلنا أنها فعلت ما حصل معه الذكر في فرجها طائعة على وجه لا شبهة في تحريمه، فوجب أن يلزمها الحد كما لو كان منتبهاً[٤].

مسألة ١٥٦٥

حد اللواط الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان[٥]، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه

---

(١) ما قرره المصنف هوالراجح، وعليه جماهير العلماء.
وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٢) «الذخيرة» (١٢ / ٤٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٥ ـ ٣١٦).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦)، «المغني» (٩ / ٦٦)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٨).

(٣) «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٩).

(٤) الراجح رأي الجمهور في وجوب الحد عليها، إنْ كانت طائعة مستيقظة أو قامت بإدخاله هي وسقوطه عن النائم.
انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٣٥ ـ ١٣٦)، «الجرائم في الفقه الإسلامي» (ص ١٠٩).

(٥) «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٥)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦).

وفيه التعزير[١]. وقال الشافعي: في البكر الجلد والمحصن الرجم؛ كالزنا[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[٣]، وقوله ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط: «اقتلوا الأعلى والأسفل»[٤].

ولأنه إيلاج في فرج آدمي؛ فكان الرجم متعلقاً به كالمرأة، ولأنه فرج يقصد الالتذاذ [به] غالباً كالقُبل، ولأن الحد في الزنا إنما وضع ردعاً وزجراً لئلا يعود إلى مثله، ووجدنا الطباع تميل إلى الإلتذاذ بإصابة هٰذا الفرج كميلها إلى القبل؛ فوجب

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «القدوري» (٩٥)، «اللباب» (٣ / ١٩١)، «الاختيار» (٤ / ٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣٤)، «المبسوط» (٩ / ٧٧ ـ ٧٨)، «حاشية رد المحتار» (٤ / ٢٧)، «رؤوس المسائل» (٤٨٦).

(٢) «الحاوي» (١٧ / ٦١ ـ ٦٢)، «الروضة» (١٠ / ٩٠)، «المجموع» (٢٢ / ٦٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٤)، «حلية العلماء» (٨ / ١٦)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٢٥ / رقم ٢٩٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٦٢، ٤٤٦٤)، والترمذي (١٤٥٥، ١٤٥٦) وفي «العلل» (٤٢٧، ٤٢٨)، والنسائي في «الكبرى» (رقم ٧٣٣٧، ٧٣٤٠)، وابن ماجه (٢٥٦١)، والدارقطني (٣ / ١٢٤)، والبيهقي (٨ / ٢٣١، ٢٣٢)؛ في «سننهم»، وأحمد (١ / ٣٠٠) ـ والمذكور لفظه ـ، وعبد بن حميد (٥٧٥ ـ «المنتخب»)، وأبو يعلى (٢٤٦٢، ٢٤٦٣، ٢٧٤٣)؛ في «مسانيدهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (٨٢٠)، والخرائطي في «مساوىء الأخلاق» (٤٣٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٥٥، ٣٥٦)، وابن جرير في «تهذيب الآثار» (٨٧٠ ـ ٨٧٤)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٦٨)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠ / ٣٠٨، ٣٠٩)؛ من حديث ابن عباس رفعه.
والحديث صحيح.

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٥٦٢)، وأبو يعلى في «المسند» (رقم ٦٦٨٧)، والطحاوي في «المشكل» (٣٨٣٣)؛ عن أبي هريرة رفعه، ولفظه: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً».
وإسناده ضعيف.
فيه عاصم بن عمر العمري.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٥٥) عن أبي هريرة رفعه بلفظ: «من عمل عمل قوم لوط فارجموا الفاعل والمفعول به».
وفي إسناده عبدالرحمٰن بن عبدالله العمري، متروك؛ فإسناده ضعيف جداً.

أن يتعلق به من الردع ما يتعلق بالقبل، ولأن هٰذا أشد وأغلظ، ولأن استباحته لا تؤثر فيه على وجه لحرمته والقبل يتعلق به الاستباحة، فإذا وجب الحد في القبل كان هٰذا أولى[١].

---

(١) الراجح أن اللوطي يقتل؛ الفاعل والمفعول به، محصنين كانا أو غير محصنين، حرين أو مملوكين، أو كان أحدهما مملوكاً والآخر حرّاً، إذا كان بالغين، فإن كان أحدهما غير بالغ عوقب بما دون القتل، وقتلهما بالرجم. قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٣٣٤). وزاد: «وهو الصحيح الذي عليه الصحابة: أن يقتل الاثنان: الأعلى والأسفل، سواء كانا محصنين أو غير محصنين»، واستدل بما ذكره المصنف من المأثور.

وقرر بعض المحققين من العلماء أن الصحابة رضي الله عنهم متفقون على قتل اللوطي، وأن الخلاف بينهم إنما هو في كيفية قتله.

فغلط بعض الناس، فنقل محل الخلاف إلى محل الاتفاق، وظنوا أن الصحابة رضي الله عنهم قد اختلفوا في قتله، والأمر بخلاف ذٰلك.

وفي بيان ذٰلك يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في «روضة المحبين» (ص ٣٦٣): «الصحابة رضي الله عنهم متفقون على قتل اللوطي، وإنما اختلفوا في كيفية قتله؛ فظن بعض الناس أنهم متنازعون في قتله، ولا نزاع بينهم فيه؛ إلا في إلحاقه بالزاني أو قتله مطلقاً».

وقال أيضاً في «زاد المعاد» (٥ / ٤٠): «قال ابن القصار وشيخنا: أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتله، وإنما اختلفوا في كيفية قتله»، وقال أيضاً في «الداء والدواء» (ص ٢٤٩): «أطبق أصحاب رسول الله ﷺ على قتله لم يختلف فيه منهم رجلان، وإنما اختلفت أقوالهم في صفة قتله؛ فظن بعض الناس أن ذٰلك اختلاف منهم في قتله، فحكاها مسألة نزاع بين الصحابة رضي الله عنهم، وهي بينهم مسألة إجماع لا مسألة نزاع».

وأما صفة القتل؛ فإن الذي يظهر أن هٰذا عائد إلى رأي الإمام من القتل بالسيف أو رجماً بالحجارة ونحو ذٰلك حسب مصلحة الردع والزجر، والله أعلم.

ورحم الله الشوكاني؛ فإنه قال في «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٤): «وما أحق مرتكب هٰذه الجريمة ومقارب هٰذه الرذيلة الذميمة بأن يعاقب عقوبة يصير بها عبرة للمعتبرين، ويعذب تعذيباً يكسر شهوة الفسقة المتمردين، فحقيق بمن أتى فاحشة قوم ما سبقهم بها من أحد من العالمين أن يصلى من العقوبة بما يكون في الشدة والشناعة مشابهاً لعقوبتهم، وقد خسف الله تعالى بهم واستأصل بذٰلك العذاب بكرهم وثيبهم».

وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٢٩٩)، «أضواء البيان» (٣ / ٣٦)، «الحدود والتعزيرات» (١٧٣، ١٨٩) للشيخ بكر أبو زيد ـ وما سبق مأخوذ منه ـ، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١٧١ ـ ١٧٢)، «الجامع للاختيارات الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية» (٣ / ١٤٤٩).

مسألة ١٥٦٦

ودليلنا أنه لا يراعى فيه الإحصان عموم الخبر، ولأن الإحصان يعتبر في الزنا وهٰذا ليس بزنا، بدليل أن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنا، ومدعي ذٰلك على أهل اللغة يعلم من نفسه أن الأمر بخلاف ما يدعيه[1]، ولأن محل الزنا عندهم محل الحلال وإنما سمي زنا لأنه على غير الوجه المباح، وما لا يمكن محلاً للحلال على وجه؛ فلا يسمى زنا؛ كفرج البهيمة إذا أتيت أنه ليس بزنا لم يعتبر فيه الإحصان[2].

مسألة ١٥٦٧

لا يثبت اللواط إلا بأربعة شهود[3]، وقال أبو حنيفة: يثبت بشاهدين[4]. وبناه على أصله في أن الحد لا يجب فيه فنقول: لأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل؛ فلم يثبت حكم العقوبة الواجبة بالإيلاج فيه بما دون الأربعة؛ كفرج

---

(١) انظر في تحرير المسألة: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١٦٩ ـ ١٧٢)، وما قدمناه في التعليق على (مسألة ١٣٤٢).
ورد عند البيهقي (٨ / ٢٣٣) في المرفوع: «إذا أتى الرجل الرجل؛ فهما زانيان».

(٢) انظر ما قدمناه في آخر تعليق على المسألة السابقة.

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٩٩)، «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٥)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «جامع الأمهات» (ص ٤٧٤)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ١٨٥)، «القوانين الفقهية» (٣٥٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد.
انظر: «المغني» (٩ / ٧٨)، «المبسوط» (٩ / ٣٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧١)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٤٠)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ٣٨٢)، «جواهر العقود» (٢ / ٣٥٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٤٤١)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٣٣٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٣٢٤)، «الكافي» (٣ / ٥٣٢)، «الإفصاح» (٣٥٤).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٦٣)، «اللباب» (٣ / ١٩١)، «شرح فتح القدير» (٦ / ٧)، «المبسوط» (٩ / ٣٧).
وهٰذا رأي ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٤٧١).

المرأة[١].

مسألة ١٥٦٨

يستحب للإمام إحضار طائفة من المؤمنين لإقامة الحد، وهي أربعة فصاعداً[٢]، وحكي عن عطاء وغيره ثلاثة، وقيل: اثنان[٣].

فدليلنا أن الأربعة يتعلق بهم فائدة لا توجد فيما دونهم، وهو أنه قد يرمي إنسان هٰذا المحدود بالزنا فيطالب بأن يحد له فيقيم الرامي البينة وهم الذين حضروا جلده، وهٰذا معنى يختص بالأربعة، فكان ما قلناه أولى[٤].

مسألة ١٥٦٩

إذا قامت بينة على رجل بزنا أو قذف أو شرب بعد مدة طويلة من مواقعة الفعل أقيم عليه الحد ولا يؤثر في ذٰلك طول المدة وقصرها، وكذٰلك

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وحيث أن المقصود بالشهود الستر على من وقعت منه الجريمة حسب الإمكان، وجريمة اللواط لا تقل فحشاً عن الزنى، إن لم تكن هي أبشع منها.

انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٠١ ـ ٢٠٢)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٠٨).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٠٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٧).

وللمالكية رأي آخر في وجوب حضور طائفة وليس الاستحباب، وهٰذا مذهب الحنابلة والظاهرية.

انظر: «فتح القدير» (٤ / ١٢٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٠)، «المحلى» (٨ / ٣١٩).

(٣) قال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٢٩): «وقال عطاء: اثنان، وبه قال إسحاق. وقال الزهري: ثلاثة. وقال ربيعة: خمسة. وقال الحسن البصري: عشر فصاعداً».

وقيل: أقله واحد، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية، وقول ابن عباس ومجاهد.

انظر: «المغني» (٩ / ٤٥)، «المحلى» (٨ / ٣١٩).

(٤) الذي أراه راجحاً عدم التقييد بعدد معين، بل يترك الأمر إلى العرف واجتهاد الإمام في الكمية التي يحصل معها مشاهدة إقامة الحد، وبث الاعتبار بين الناس، لينزجروا عن مثل هٰذه الجريمة.

انظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٦٥ـ٣٦٦).

الإقرار[١]. وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ بالبينة ويحد بالإقرار إلا في الشرب؛ فلا يحد أصلاً[٢].

فدليلناعلى وجوب الحد قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] ولم يفرق، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، ولأنه قول يلزم به إقامة الحد على من نسب إليه الفعل لا تخرج بتأخيره فأشبه الإقرار، ولأنه حق[٣] من الحقوق يثبت بالشهادة؛ فلم يسقط بتأخيرها كالأموال، ولأن كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة كسائر الحقوق، ولأن كل شاهد لم يحد في الزنا حد المشهود عليه، أصله مع قصر المدة وقد وافقنا أبو حنيفة في هٰؤلاء الشهود أنهم لا يحدون، فيجب أن يحد المشهود عليه[٤].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦).
وهٰذا مذهب الشافعي وأحمد في رواية.
انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ١٥١)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٣٢)، «المغني» (٩ / ٤٨)، «الإنصاف» (١٢ / ٥٩)، «الإفصاح» (٣٥٧)، «المحلى» (١١ / ١٧٤)، «كشاف القناع» (٤ / ٦١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٦٤)، «الاختيار» (٤ / ٨٢)، «المبسوط» (٩ / ٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٥ / رقم ١٤١٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٦٠)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٨٧)، «شرح منلا مسكين على كنز الدقائق» (١٤٣)، «درر الحكام» (٢ / ٦٢، ٦٧)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٣١).
وهٰذا قول ابن حامد من الحنابلة ونسب لأحمد.

(٣) أجيب عنه بأن قياس الحدود على حقوق الآدميين ممتنع؛ إذ الدعوى شرط فيها، بخلاف الحدود، فيكون تأخير الشهادة لأجل تأخير الدعوى، والحدود إنما تؤدى الشهادة فيها حسبة لله تعالى؛ فلا عذر للشاهد في التأخير، وأيضاً؛ فإن الشاهد في حقوق العباد لو دعي إلى أداء الشهادة فلم يجب من غير عذر حكم بفسقه ولم تقبل شهادته، ثم إن الحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف سائر الحقوق.
فقياس الحدود على غيرها قياس مع الفارق، وهو لا يصح؛ لأن من شرط القياس اتحاد العلة، وإلحاق الشهادة بالإقرار غير مسلم؛ إذ التهمة قائمة في الشهادة، بخلاف الإقرار. انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ١٩).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ولم يحد الشرع للتقادم حدّاً، وتحديد مدة من غير دليل تحكم.

(فصل): ودليلنا على أن إقراره بعد طول المدة لا يسقط الحد قوله ﷺ: «من يبد لنا صفحته نقم عليها كتاب الله»[(١)]، ولأنه أقر بحد لله فلم يبطله طول المدة كسائر الحقوق، ولأنا وجدنا طول المدة لا تأثير له في إسقاط شيء من الإقرار بسائر الحدود والحقوق كذلك الشرب، واعتباراً بقصر المدة.

مسألة ١٥٧٠

التوبة لا تسقط الحد في الزنا والسرقة والقذف والشرب وسائر الحدود[(٢)] خلافاً للشافعي في أحد قوليه[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾

= وانظر بسط المسألة مع ترجيح مذهب الحنفية في: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٢ / ١٧)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٥٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (١٠٣ - ١٠٦).

(١) مضى تخريجه.

(٢) «المعونة» (٣ / ١٣٨٩)، «المنتقى» (٧ / ١٦٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «قوانين الأحكام» (٣٠٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٩، ٣٤٣).

وهذا مذهب الحنفية وابن أبي ليلى وأبي ثور وابن حزم.

انظر: «البحر الرائق» (٥ / ٣)، «فتح القدير» (٤ / ٢٧٢)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤١٣) للجصاص، «المحلى» (١١ / ١٢٧).

(٣) الأظهر في مذهبهم أن التوبة لا تسقط الحد، وصحح البُلْقيني القول الآخر قياساً على حد الطريق.

انظر: «المهذب» (٢ / ٢٨٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٧)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٤ / ٢٧٦)، «معالم السنن» (٦ / ٢٤٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٤)، «التنبيه» (١٥١)، «حاشية البجيرمي» (٤ / ١٨٩).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٠ / ٣١٦ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٠٠)، «المنح الشافيات» (٢ / ٦٣٢)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٩٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٧).

وهو اختيار أبي داود في «سننه» (٦ / ٢١٨ ـ مع «مختصر المنذري») والنسائي، بل هو مذهب البخاري.

انظر: «فتح الباري» (١٢ / ١٣٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٠٧)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٢٢).

[النور: ٢]، ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ . . . ﴾ [المائدة: ٣٨] الآية ولم يفرق، وكذٰلك الأخبار ولأنه أمر مستسر به فلم تسقط التوبة الحد الواجب فيه كالزندقة عندنا وعند أبي حنيفة، ولأن الحد وضع لمعنى وهو تحصين الأنساب، فإذا أسقطنا الحد عن التائب فقد أزلنا الحكم المتعلق به الغرض الذي أريد له كالقصاص وضع للحياة بين الناس؛ ففي إسقاطه بالتوبة إضاعة الغرض المقصود له، ولأن التوبة إذ لم يفترق الحكم فيها بين القدرة عليه وعدمها لم يسقط الحد؛ كالقتل والقذف[1].

---

(١) الراجح أن الحد يسقط عن التائب من الزنا والسرقة وشرب الخمر ما دام قد تاب قبل رفعه للإمام.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٤ / ١٨٠): «فالصحيح أن الحد يسقط عنه كما يسقط عن المحاربين بالإجماع، إذا تابوا قبل القدرة».
فالتفرقة بين من تاب توبة صادقة فيجيء إلى الإمام مقرّاً بما كان منه وبين من قامت عليه البينة وأُتِيَ به إلى الإمام ليقيم عليه الحد، فقال: إنني تبت؛ فالأول تقبل توبته، وأما الثاني؛ فلا.
يقول ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٦ / ٣١): «والعقوبات التي تقام من حد أو تعزير إما أن يثبت سببها بالبينة، مثل قيام البينة بأنه زنى أو سرق أو شرب الخمر، فهٰذا إذا أظهر التوبة لم يوثق بها، ولو دريء الحد بإظهار هٰذا لم يقم حد، فإنه كل من تقام عليه البينة يقول قد تبت، فإن كان تائباً في الباطن كان الحد مكفراً وكان مأجوراً على صبره، أما إذا جاء بنفسه فاعترف وجاء تائباً؛ فهٰذا لا يجب أن يقام عليه الحد».
فإنه إذا شهد به على نفسه واختار إقامة الحد أقيم، وإلا؛ فلا، والدليل عليه حديث ماعز: «فهلا تركتموه»، وحديث الغامدية حيث ردها النبي مرة بعد مرة.
قال ابن تيمية (١٦ / ٣١): «فالإمام والناس ليس عليهم إقامة الحد على مثل هٰذا، ولٰكن هو إذا طلب ذٰلك أقيم عليه كالذي يذنب سراً».
ويرد ابن تيمية على من قالوا في الحديث: «فهلا تركتموه» سقط الحد لكونه رجع عن الإقرار.
قال (١٦ / ٣٢): «ويقولون: رجوعه عن الإقرار مقبول، وهو ضعيف، بل فرق بين من أقر تائباً ومن أقر غير تائب، فإسقاط العقوبة بالتوبة كما دلت عليه النصوص أولى من إسقاطها بالرجوع عن الإقرار.
والإقرار شهادة منه على نفسه، ولو قيل بالرجوع لما قام حد بإقرار، فإذا لم تقبل التوبة بعد الإقرار مع أنه يكون صادقاً؛ فالرجوع الذي هو فيه كاذب أولى بألا يقبل».
وواضح مما تقدم أن محل سقوط الحد بالتوبة إنما هو فيما يثبت بالإقرار بخلاف ما يثبت بالبينة؛ فإنه حينئذ لا يسقط الحد بالتوبة.

مسألة ١٥٧١

إذا لم يكمل عدد الشهود في الزنا حد باقي الشهود[١]، خلافاً لأحد قولي الشافعي[٢]؛ لإجماع الصحابة؛ لأن عمر جلد الثلاثة لما توقف زياد ولم يقطع، وقال لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك[٣]، وروي عن علي أن أربعة جاؤوا يشهدون عنده بالزنا على رجل فشهد الثلاثة وقال الرابع: رأيتهما تحت ثوب واحد، فحد علي رضي الله عنه الثلاثة[٤].

= وانظر: «إعلام الموقعين» (٢ / ٧٨ ـ ٨١)، «النظرية العامة» (١ / ٧٣ ـ ٧٥)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٧١ ـ ٨٥)، «سقوط العقوبات» (٢ / ١٤٢ وما بعد).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٥)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٣)، «جامع الأمهات» (ص ٤٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٢) «الأم» (٦ / ١٣٧ ـ ١٣٨)، «مختصر المزني» (٢٦١)، «الإقناع» (١٦٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٧٣)، «حاشية البجيرمي على شرح الخطيب» (٤ / ٣٨١)، «تحفة المحتاج» (٤ / ٩٨)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٣ / ٢٦٢ ـ ٢٦٣).
وهٰذا رواية عن أحمد، وإليه ذهب ابن حزم.
انظر: «المغني» (١٠ / ١٧٩ ـ ط المنار)، «المحلى» (١٣ / ٢٣٨).

(٣) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، فقال: «وجلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعاً بقذف المغيرة، ثم استتابهم، وقال: من تاب قُبلت شهادته.
ووصله بنحوه عبدالرزاق في «مصنفه» (٧ / ٣٨٤ / رقم ١٣٥٦٤)، وابن جرير في «التفسير» (١٨ / ٧٦)، والشافعي في «الأم» (٧ / ٤٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ١٥٢)؛ من طريق ابن المسيب، عن عمر، به.
وأخرجه عبدالرزاق (رقم ١٣٥٦٥، ١٣٥٦٦)، وابن أبي شيبة (٦ / ٦٥٠) في «مصنفيهما»، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤)، وابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٥٩)؛ من طرق عن عمر، وبعضها صحيح؛ كما في: «الفتح» (٥ / ٣٠٣).
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٣ ـ ٦٤)، «تغليق التعليق» (٣ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٨٧ / رقم ١٣٥٦٨، ١٣٦٣٧) عن أبي الوضيء؛ قال: «شهد ثلاثة نفر على رجل وامرأة بالزنا وقال الرابع . . .» بنحوه.

ولأنهم أدخلوا عليه المعرة بإضافة الزنا إليه بسبب لم تسقط حصانته فكانوا قذفة، أصله لو قذفوه ابتداء، ولأن العدد شرط معتبر في الشهادة؛ فوجب أن يكون الاختلال به يثبت له حكم القذف، أصله لفظ الشهادة[١].

مسألة ١٥٧٢

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة فشهد كل واحد أنه زنى بها في زاوية من زوايا هٰذا البيت غير الزاوية التي شهد بها صاحبه لم يحد المشهود عليه[٢]، وقال أبو حنيفة: يحد[٣].

= وإسناده قوي.

وأبو الوضيء هو عباد بن نُسَيب.

انظر: «المؤتلف والمختلف» (٣ / ١٣٦١) للدارقطني.

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ودلت عليه جملة من الآثار كما تقدم، وهو مذهب الحنفية والحنابلة أيضاً، ويؤيده صحيح النظر؛ إذ إيجاب الحد على الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة يؤدي إلى تهيئة السبيل أمام كل إنسان يريد النيل من أعراض الآخرين؛ إذ بإمكانه أن يحقق الغرض الذي يريد وهو في مأمن من العقاب، وكل ما عليه أن يأتي بالقذف على صورة الشهادة، وهٰذا أمر صعب قبوله خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن كثيراً من الناس لا يتورعون عن نسبة الشين لغيرهم لولا تخوفهم من إقامة حد القذف عليهم، والتفريق بين من جاء قاذفاً ومن جاء شاهداً راجع إلى قصد الإنسان، والقصد معنى قائم بالقلب لا يعلم به إلا الله، والقول بعدم إيجاب الحد إذا كان القذف بصورة الشهادة يؤدي إلى تفويت الحكمة التي شرع الحد من أجلها.

انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩١)، «الشرح الكبير» (٤ / ١٨٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٩).

(٣) مذهبهم كمذهب المالكية لا يحد، بل يستفيدون فائدة أخرى في السؤال عن مكان الزنى بالنسبة لمذهبهم، وهي: لعل الزنى وقع في دار الحرب، فيسقط عنه الحد لكون دار الحرب لا يقام فيها الحد عندهم».

انظر: «الدر المختار» (٤ / ٨)، «اللباب» (٣ / ١٨٢)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦١)، «المبسوط» (٩ / ٦١)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١١٩)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٨٩)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٤).

فدليلنا أن الشهادة لم تكمل على فعل واحد؛ لأن زناه في هٰذه الزاوية فعل غير زناه في الزاوية الأخرى؛ فلم يجب الحد بذٰلك كما لو شهد كل واحد منهم أنه زنى في وقت غير الوقت الذي شهد به الآخر، ولأن كمال العدد إذا كان معتبراً في الفعل المشهود به ولم يوجد هاهنا على كل فعل إلا واحد؛ فلا فرق بين وجود الباقين وعدمهم؛ لأن من بقي ليس يشهد على ذٰلك الفعل وإنما يشهد على أفعال أخر؛ فهو كما لو شهد أربعة أنهم رأوه يزني بأربعة نساء كل واحد يشهد أنه رآه يزني بامرأة غير المرأة الأخرى؛ فلا حد عليه[1].

مسألة ١٥٧٣

إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة على رجل بالزنا؛ فزعم المشهود عليه أنهم عبيد؛ فالبينة عليه دونهم[2]. وقال أبو حنيفة: البينة على الشهود[3].

فدليلنا أن أصل الناس الحرية والرق طارىء؛ لأنه إنما يكون بسبب يطرأ فينتقل به عن الأصل؛ فعلى مدعيه إقامة البينة، ولأن من تعلق برجل وزعم أنه عبده والرجل ينكره فعلى المدعي لرقه البينة ولا يكلف المنكر إقامة البينة على أنه حر؛

= والصواب أن إقامة الحد هو رواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم وبعض المالكية.
انظر: «المحلى» (١٣ / ٥١)، «المغني» (٩ / ٧٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٩٣، ١٩٥)، «الفروع» (٦ / ٧٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٧٩).

(١) ما قرره المصنف هو الصواب؛ إلا أن يكون المكانان متقاربين، بحيث يتصور أن يقع الزنى فيهما، كأن عين بعضهم زاوية من بيت، وعين البعض الآخر زاوية قريبة من الأولى يمكن أن ينتقل إليها الزانيان أثناء الفعل، وهٰذا مذهب الجماهير عند الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد.
انظر: «الأم» (٧ / ٤٧)، «المهذب» (٢ / ٣٥٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٧)، «المحلى» (٨ / ١٧٨)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٢٢٧)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٨٧، ٩١ ـ ٩٣)، «الجرائم في الفقه الإسلامي» (ص ١٣٢).

(٢) «المدونة» (٤ / ٥٢١ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٤)، «جامع الأمهات» (٤٨٠)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٤١).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٧٣ / رقم ١٥١٣) نحوها.

لأنه متعلق بالأصل، كذلك مسألتنا[١].

مسألة ١٥٧٤

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا فقالت: أنا رتقاء أو عذراء ونظر إليها النساء؛ فعليها الحد، ولا يقبل قول النساء في ذلك[٢]، وقال الشافعي: إذا شهد أربعة عدول من النساء أنها عذراء فلا حد عليها[٣].

فدليلنا أن شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات الحدود، ولا في إسقاطها فلو قبلت في هذا الموضع لسقط الحد بها، ولأنها شهادة من النساء تؤدي إذا قبلت إلى إسقاط الحد فيما لا مدخل لهن فيه في غير هذا الموضع فلم يسقط الحد بها، أصله إذا شهدت بفسق الشهود[٤].

---

(١) إن ادّعى بيّنة قريبة أُمهل، وإلا؛ فالبينة عليه دونهم.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٥٠ ـ ط دار صادر أو ٤ / ٤٠٥ ـ ط الأخرى)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٩)، «الخرشي» (٨ / ٨٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٠٠، ٢٠١).
وهذا مذهب زفر وبعض الظاهرية. انظر: «المحلى» (١١ / ٢٦٨، مسألة ٢٢٢٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦١)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٢٧٥)، «المهذب» (٢ / ٣٥١)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٥٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥١)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٦، ٤٣١).
وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد والثوري.
انظر: «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩٠)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦٩)، «درر الحكام» (٢ / ٦٧)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (ص ١٤٤)، «المغني» (١٠ / ١٨٩ ـ ط المنار)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٦٦).
ويرى ابن حزم أن يستفصل من النساء اللاتي شهدن ببكارتها، فإن قلن: هي صفاق عند باب الفرج لا تبقى مع إيلاج حشفة وجب رد شهادة الشهود للقطع بعدم صحة شهادتهم، وإن قلن: إن بكارتها واغلة داخل الفرج بحيث يمكن بقاؤها مع وجود الإيلاج قُبلت شهادة الشهود لإمكان صدقهم؛ إذ الحد يجب بمجرد إيلاج الحشفة. انظر: «المحلى» (مسألة ٢٢٢٥).
وهو قول البلقيني كما نقله عنه الشافعي الصغير في «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣١).
وانظر: «الجرائم في الفقه» (٣١)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (١٠١).

(٤) الراجح أن بقاء البكارة يضعف شهادة الشهود، فلا تصلح أن تكون حجة على إثبات الزنى الذي =

مسألة ١٥٧٥

إذا شهد شاهدان على رجل أنه زنى بامرأة ببغداد وشهد آخران أنه زنى بها بالبصرة فلا حد عليه؛ لأن الشهادة لم تكمل على فعل واحد وعلى الشهود الحد على ما بيناه[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهم[(٢)].

فدليلنا أن الشهادة لم تكمل بدليل أن الحد لا يلزم المشهود عليه؛ فصار بمنزلة أن يشهد شاهدان بالزنا من غير أن يشهد معهما غيرهما[(٣)].

= تشدد الشرع في إثباته ولم يقبل من الأدلة عليه إلا ما كان في غاية القوة، وبقاء البكارة، وإن لم يكن دليلاً قاطعاً على براءة المرأة، إذ من الممكن أنها أصلية، أو عائدة لعدم المبالغة في الوطء، إلا أن هٰذه الاحتمالات توجد شبهة في شهادة الشهود، والحد لا يثبت مع قيام الشبهة، وعدم إثبات الحد بتلك الشهادة ليس معناه الحكم بكذب الشهود، فمن الممكن أنهم اخطؤوا في تصورهم تحقق الإيلاج الموجب للحد.

انظر: «النظرية العامة» (١ / ٣٠٧).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «الكافي» (٥٧٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩١)، «مواهب الجليل» (٦ / ١٧٩)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٠٠، ٢٠١).

وهٰذا مذهب الشافعية وأحمد في المشهور عنه وزفر.

انظر: «المهذب» (٢ / ٣٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٦)، «المغني» (١٠ / ٣٠٣ ـ ط رضا)، «الفروع» (٦ / ٧٩)، «الإنصاف» (١٠ / ١٩٣)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٤٦٧)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩٠)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٤).

(٢) «اللباب» (٣ / ١٨٢)، «المبسوط» (٩ / ٦١)، «الهداية» (٤ / ١٦٧)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٦١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٩٠)، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١١٩)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٤)، «درر الحكام» (٢ / ٦٧).

وهٰذا قول الشافعية، وبعض الحنابلة، كما في المصادر السابقة.

(٣) الذي أراه التفريق، فإذا كان الشهود مقطوعاً بكذبهم؛ ففي هٰذه الحالة يحدون، وإذا ردّت شهادتهم لمجرد تطرق التهمة إلى صحتها؛ فلا يحدون، لكمال عدتهم، مع احتمال صدقهم، وهٰذا يعرف بالقرائن، وحال الشهود والمدّعى عليه والمسألة المذكورة عند المصنف يغلب فيها القطع بالكذب، ولذا؛ فما قرره المصنف راجح وقوي، والله أعلم.

مسألة ١٥٧٦

إذا قتل رجل رجلاً في دار وادعى أنه دخل ليسرق وأنه لم يتمكن من إخراجه لزمه القود ولم يقبل دعواه كان الرجل معروفاً بالسرقة أم لا[١]، وقال أبو حنيفة: إذا كان معروفاً بالسرقة فلا قود عليه[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين»[٣] ولم يفرق، ولأن كل من لم يكن معروفاً بما قرن به أقيد به قاتله فكذٰلك إذا كان معروفاً به، أصله لو قتله وادعى أنه زنى بامرأته وكان الرجل محصناً؛ فإن القود يلزمه كان الرجل المقتول

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٨٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١١٣)، «المنتقى» (٣ / ١٤٥ ـ ١٤٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٢ ـ ٨٣)، «الشرح الصغير» (٤ / ٤٨٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٢٧، ٣٤٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٣)، «منح الجليل» (٤ / ٥٠٨، ٥٤١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٠٨).
ومذهب الشافعية يبدأ بالقطع ثم يمهل إلى الاندمال ثم القود؛ فمذهبهم قدم الأخف فالأخف.
انظر: «الأم» (٦ / ٥٧)، «الوجيز» (٢ / ١٨١)، «المنهاج» (ص ١٣٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «نهاية المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٨٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٠١)، «تحفة المحتاج» (٩ / ١٦٥ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»).
ومذهب الحنابلة كمذهب المالكية.
انظر: «المغني» (٨ / ٣٠١)، «الإنصاف» (١٠ / ١٦٥، ١٦٦)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٦٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤١).

(٢) المنصوص في كتبهم أن مذهبهم كمذهب المالكية في هٰذه المسألة، مع وفاقٍ وفراق في التداخل بينهما.
انظر: «المبسوط» (٩ / ١٠١)، «فتح القدير» (٥ / ٣٤٢)، «الاختيار» (٤ / ٩٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٢).
وانظر: «التداخل بين الأحكام في الفقه» (٢ / ٨٥١ ـ ٨٥٢)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (٣٨٨ـ٣٩١).
ثم وجدت في «الفروق» للكرابيسي الحنفي (٢ / ٣٣٠): «ولو أقر أنه قتل رجلاً خطأً وادعى الولي أنه قتله عمداً لزمه الدية في ماله استحساناً»، ولازمه لا قود عليه؛ فتأمل.

(٣) مضى تخريجه.

مشهوراً بالزنا أم لا[١].

مسألة ١٥٧٧

يضرب في الحد الظهر وما يقاربه[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج. وزاد أبو حنيفة: الرأس.

فدليلنا أن في ضرب كل عضو إفساد ذٰلك العضو وإتلافاً للنفس إن كان مقتلاً كالبطن والحلق والأضالع، وليس الغرض بالجلد إفساد الأعضاء ولا إتلاف النفس ولا موضع يؤمن هٰذا فيه إلا الظهر وما قاربه؛ فوجب أن يكون هو محل الضرب، ولأن أبا حنيفة يوافقنا في التعزير أنه لا يستوفى له سائر الأعضاء؛ فكذٰلك الجلد بعلة أنه ضرب يقصد به الردع دون الإتلاف والإفساد[٥]،

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٤٣ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠ ـ ٨١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٨)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٣) «الجامع الصغير» (٢٣٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٨ / رقم ١٤٠٧)، «الدر المختار» (٤ / ١٣).

(٤) «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٧٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٤٣٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «الدر المختار» (٤ / ١٣).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٥٠٧ ـ ٥٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ١٢٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٣٧ ـ ٣٣٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٨١).

وهٰذا اختيار أبي يوسف وابن حزم.

انظر: «الدر المختار» (٤ / ١٤)، «المحلى» (٨ / ٢٠٢).

(٥) أخرج البيهقي في «سننه» (٨ / ٣٢٧) من طريق سعيد بن منصور، ثنا هشيم، أنبأ ابن أبي ليلى، عن عدي بن ثابت؛ قال: أخبرني هنيدة بن خالد أنه شهد علياً رضي الله عنه أقام على رجل حداً، فقال للجالد: اضرب، وأعطِ كلَّ عضوٍ حقه، واتّقِ وجهه ومذاكيره.

ويتأيد هٰذا إذا علمنا أن الغرض من الجلد التأديب لا الإتلاف. وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٥٨).

مسألة ١٥٧٨

يجرد الرجل في ضرب الحدود كلها[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا يجرد في ضرب القذف خاصة.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]، وذلك يقتضي مباشرة أبدانهما، ولأنه جلد حد كالزنا.

مسألة ١٥٧٩

يضرب قاعداً ولا يقام[٤]، خلافاً لمن قال أنه يقام[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤]، ولم يأمر بأن يقاموا، ولأنه شخص وجب حده فلم يستقم عليه القيام؛ كالمرأة.

مسألة ١٥٨٠

الضرب في الحدود كلها سواء[٦]، وقال أبو حنيفة: الضرب في الزنا أشد منه في القذف والشرب وأشدها التعزير[٧].

فدليلنا أنها حدود جلد فوجب تساويهما في الصفة لتساويهما في الجنس والمقصد بها[٨].

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٣٩٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٢) «الجامع الصغير» (٢٣٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٩ / رقم ١٤٠٨)، «الدر المختار» (٤ / ١٣).

(٣) «مغني المحتاج» (٤ / ١٩٠).

(٤) «المنتقى» (٧ / ١٤٢)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٥٤).

(٥) هو قول الثوري. انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٩).

(٦) «المدونة» (٦ / ٢٤٣ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠).

(٧) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٨) ما قرره المصنف هو الراجح.

مسألة ١٥٨١

إذا وجب عليه الرجم أقيم عليه ولم يؤخر[(١)]، وذكر الإسفرائيني عن بعض أصحابهم أنه إن كان ثبت باعترافه لا ببينة لم يرجم في شدة الحر ولا البرد[(٢)].

فدليلنا قوله عليه السلام: «فإن اعترفت فارجمها»[(٣)]، ولم يفصل، ولأنه معنى ثبت الرجم به؛ كالبينة[(٤)].

مسألة ١٥٨٢

إذا وجب الرجم[(٥)] على حامل أخرت حتى تضع الحمل ويؤخذ للصبي من يرضعه، فإن لم يوجد له من يرضعه أخرت حتى تفطمه[(٦)]، وحكي عن أبي حنيفة: أنها ترجم ولا تنظر بعد الولادة[(٧)].

فدليلنا قوله ﷺ للغامدية: «ارجعي فارضعيه حتى تفطميه»[(٨)]، وفي «الموطأ»: أنه ﷺ قال للتي أخبرته أنها زنت وهي حامل: «اذهبي حتى تضعي».

---

(١) «المدونة» (٤٠٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١).

(٢) «حلية العلماء» (٨ / ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٣٤).
وألمح إلى تبنّيه ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١٨).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح.

(٥) سقط من الأصل والمثبت من المطبوع.

(٦) «المدونة» (٤ / ٤٠٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٢ ـ ١٣٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٠، ٨٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٦).

(٧) مذهبهم ترجم بعد الوضع إن كان للطفل من يربيه، وإلا؛ فتؤجل إلى أن يستغني بنفسه.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٦٣ ـ ٢٦٤)، «المبسوط» (٩ / ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨٢ / رقم ١٣٩٦)، «الدر المختار» (٤ / ١٦).

(٨) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٥) من حديث بريدة الأسلمي.

فلما وضعت جاءته [فقال لها: «حتى ترضعيه». فلما أرضعته جاءته][1] فقال: «حتى تستودعيه»[2]، ولأنه لما لم يجز رجمها وهي حامل لأن في ذٰلك إتلافه كذٰلك مع عدم من يرضعه، ولأن في ذٰلك إتلاف المولود[3].

مسألة ١٥٨٣

يُقام الحد على العبد والأمة إذا زنيا تزوجا أو لم يتزوجا[4]، وحكى أهل الخلاف عن ابن عباس أنهما إنْ لم يكونا تزوجا؛ فلا حد عليهما[5].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، وروي أنه ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها»[6]، ولم يفرق، ولأنه مسلم مكلف كالحر، ولأنه سبب موجب للجلد؛ فلم يؤثر فيه التزويج؛ كالقذف والشرب، واعتباراً بهما إذا تزوجا.

مسألة ١٥٨٤

حـــد الأمـــة والعبـــد علـــى النصـــف مـــن حـــد

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمثبت من المطبوع.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٢١) عن عبدالله بن أبي مليكة به، وهو مرسل، وفيه اختلاف.
انظر: «التمهيد» (٢٤ / ١٢٦ ـ ١٢٨)، وهو الحديث السابق.

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، والدليل عليه لائح، وهو مذهب الجماهير، وبه قال جماعة من المحققين المشاهير.
انظر: «المحلى» (٨ / ٣١٥)، «المغني» (١٠ / ١٣٨، ١٦٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «إعلام الموقعين» (٣ / ١٨)، «نيل الأوطار» (٧ / ١١٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٦٨)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٦٩).

(٤) «المعونة» (٣ / ١٣٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١)، «الذخيرة» (١٢ / ٨١).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٤٨٨)، وعبدالرزاق (٧ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧ رقم ١٣٦١٥، ١٣٦١٦، ١٣٦١٧، ١٣٦١٨، ١٣٦١٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٤٣)؛ من طريقين عنه، ورجاله ثقات.

(٦) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

الحر[١]، خلافاً لمن قال: إنه كحد الحر[٢]؛ لقوله عز وجل: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن الحدود مبنية على التفاضل بدليل أن حد الحر البكر مئة وإذا كان محصناً كان حده الرجم لفضيلته بالإحصان، فإذا ثبت أنه مبني على التفاضل نظر، فإن كان يتبعض وجب تبعيضه، وإن كان لا يتبعض سقط أصلاً كالشهادة والميراث والرجم لا يتبعض؛ فوجب أن يسقط عن العبد جملة.

(فصل): والعبد والأمة في ذلك سواء[٣]، وقال داود: حد العبد مئة وحد الأمة خمسون[٤].

فدليلنا أنه ناقص بالرق كالأمة، ولأن كل حد لزم إناث جنس لزم ذكورهم مثله، أصله الرجم والقطع، ولأن الأنوثية والتذكير لا يؤثران في اختلاف مقادير الحدود، أصله الأحرار.

مسألة ١٥٨٥

إذا وطىء ذات محرم منه بالملك عالماً بتحريم ذلك لزمه الحد[٥]، وقال أبو حنيفة[٦] والشافعي في أحد

---

(١) «المعونة» (٣ / ١٣٨١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٥، ٨١).

(٢) وهو قول ابن حزم.
انظر: «المحلى» (١١ / ١٦١)، «حلية العلماء» (٨ / ١٢).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٣٨١).

(٤) «المغني» (٨ / ١٧٤)، «الميزان الكبرى» (٢ / ١٥٥) للشعراني، «فقه داود» (٦٦٩).

(٥) «المدونة الكبرى» (٤ / ٣٨٠)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٩٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٥)، «الموطأ» (٢ / ١٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٠).

(٦) «الهداية» (٤ / ١٤٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٤) «المبسوط» (٩ / ٨٥)، «العناية» (٤ / ١٤٧)، وفيهما ما يفيد أن مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن كالمالكية.

قوليه[1]: لا حد عليه.

فدليلنا أنه وطىء مع العلم بالتحريم من لا تحل له بحال؛ فلزمه الحد، أصله الحرة.

مسألة ١٥٨٦

إذا تزوج ذات محرم له ووطئها عالماً بالتحريم لزمه الحد[2]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، وليس بزنا[3].

---

(١) اختاره في «الأم» (٦ / ١٤٤)، أن عليه الحد.
وانظر: «أسنى المطالب» (٤ / ٤٢٧)، «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٥ / ٨٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٨٣ أو ٦ / ٢٠٩ ـ ط دار صادر)، «الكافي» (٥٧٤)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٩٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٠٦)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٠).
وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد، وإليه ذهب ابن حزم.
انظر: «الدر المختار» (٤ / ٢٤)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٢٨)، «المحلى» (٨ / ٣١٠).

(٣) مذهبهم إن كان عالماً بحرمة العقد عليها عوقب بأبعد ما يكون عن التعزير سياسة، وإن لم يكن عالماً؛ فلا تعزير عليه، وهو رأي زفر والثوري.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٩٦ / رقم ١٤١٤)، «البناية» (٥ / ٣٩٦ ـ ٤٠٥)، «اللباب» (١ / ٣٠٠)، «الهداية» (٤ / ١٤٧)، «الدر المختار» (٤ / ٢٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٤)، «الفتاوى البزازية» (٦ / ٤٢٨)، «فتح القدير» (٤ / ٢٠٢).
ومذهب الشافعية أن من نكح ذات محرم حد، سواء كان عالماً أم جاهلاً.
انظر: «المهذب» (٢ / ٢٦٩)، «معالم السنن» (٦ / ٢٦٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٢٧)، «المنهاج» (ص ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦)، «حلية العلماء» (٨ / ١٥)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٢٩ / رقم ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٩٤)، «المجموع» (٢٢ / ٥٦).
ومذهب أحمد عليه الحد وفي الأرجح هو القتل.
انظر: «المغني» (١٢ / ٣٤١)، «الإنصاف» (١٠ / ١٨٣، ١٨٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٤)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٣٤٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٩٨)، «الكافي» (٤ / ٢٠٢).
وهٰذا مذهب جابر بن زيد وإسحاق بن راهويه وأيوب السختياني وابن أبي خيثمة، أفاده ابن قدامة، وعزاه ابن القيم في «الداء والدواء» (ص ٢٥٦) لأحمد وإسحاق وجماعة من أهل الحديث.

فدليلنا أنه يسمى فاحشة بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَمَقْتًا ﴾ [النساء: ٢٢]، وكذلك زوجة الأب غير الأم، فإذا ثبت أنه فاحشة وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقال النبي ﷺ: «البكر بالبكر جلد مئة، وتغريب عام. . .»[1] الحديث، وروى البراء؛ قال: أمرني النبي ﷺ أن أمضي إلى رجل نكح امرأة أبيه لأضرب عنقه[2].

ولأنه وطيء أمه مع معرفة عينها؛ فوجب أن يلزمه الحد، أصله الوطء المبتدأ، ولأن هٰذا عين لا يستقر له عليها نكاح أبداً بعد عقده عليها كالعقد على الغلام، فلما كان وطء الغلام بعد أن عقد عليه وقبله بمنزلة واحدة، فكذٰلك الأم، ولأنه وطء محرم بالإجماع مع جميع أسبابه لم يصاحب ملكاً؛ فوجب أن يكون زنا يلزم به الحد، أصله إذا قال: استأجرتك بهٰذه الدراهم لأزني بك[3].

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم ١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رفعه.

(٢) أخرجه عبدالرزاق (١٠٨٠٤)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٦٦) في «مصنفيهما»، وأحمد (٤ / ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٧)، وأبو يعلى (١٦٦٦، ١٦٦٧) في «مسنديهما»، والدارمي (٢٢٣٩)، وأبو داود (٤٤٥٦، ٤٤٥٧) والترمذي (١٣٦٢) والنسائي (٦ / ١٠٩ ـ ١١٠) وابن ماجه (٢٦٠٧) والدارقطني (٣ / ١٩٦) والبيهقي (٨ / ٢٣٧) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٩١ و٤ / ٣٥٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٤٨، ١٤٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٥٩٢)؛ من طرق عن البراء، وبعضها صحيح.

(٣) الراجح وجوب إقامة الحد على من أتى ذات محرم له قتلاً؛ لورود النص في حديث البراء السابق، ولبشاعة هٰذه الجريمة؛ فقد أضيف إلى جريمة الزنى جريمة أخرى، وهي نكاح المحارم، وهٰذا له خطورته على المجتمع وفيه ازدواج في الأنساب، واستفراش المحرم اللازم للإذلال والاستهانة، وهو يستحق الإكرام والصلة والاحترام.

انظر: «الداء والدواء» (ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٢)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٨٤ ـ ٨٨)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٤٧ ـ ١٤٨)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ١٧٢ ـ ١٨٣).

مسألة ١٥٨٧

إذا استأجر امرأة على أن يزني بها فوطئها؛ فعليه الحد[١]. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه[٢].

فدليلنا أنه وطء محرم بدواعيه غير مختلف فيه، فإذا تعمده مع العلم بتحريمه وانتفاء سبب الإباحة لزمه الحد، أصله إذا استأجرها لتخبز له أو تطبخ فوطئها[٣].

---

(١) «جامع الأمهات»(ص ٥١٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٤)، «شرح الخرشي» (٨/ ٧٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٦٧).
(تنبيه): لو آجرها سيدها للوطء فهٰذه شبهة يدرء الحد بها عندهم ـ وهو قول عطاء ـ.
انظر: المصادر السابقة، «مصنف عبدالرزاق» (٧/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).
وذهب أبو يوسف ومحمد والشافعية والحنابلة إلى وجوب الحد في الحالتين، وهٰذا رأي ابن حزم.
انظر: «المحلى» (١١ / ١٥٠)، «إعلام الموقعين» (٣ / ٣١٧)، «بدائع الفوائد» (٣/ ١٣٠)، «حلية العلماء» (٨ / ١٥)، «المقنع» (٣/ ٤٦٢)، «المغني»(١٠ / ١٩٤)، والمراجع الآتية.

(٢) المعتمد في المذهب قول أبي يوسف ومحمد، وهو وجوب الحد.
«مجمع الأنهر» (١ / ٥٩٥)، «شرح فتح القدير» (٤/ ١٥٠)، «المبسوط» (٩ / ٥٨)، «الدر المختار» (٤ / ٢٩).
وهٰذا مذهب الشيعة الإمامية.
انظر: «اللمعة الدمشقية» (٩ / ٥٧)، «شرح شرائع الإسلام» (٤/ ١٥).
ونقله ابن حزم في «المحلى» عن ابن الماجشون أن المخدمة سنين كثيرة لا حد على المخدم إن وطئها!!

(٣) الحق في هٰذا كله وجوب الحد، إذ عدمه فيه معنى يعارضه كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا﴾ [النور: ٢]، قاله ابن الهمام في «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٠).
ويتأيد هٰذا: بما ورد «مهر البغي سحت»، ولأن الزنى مع الإجارة يدل على غاية الرضى والاختيار، والعقوبة الشرعية تزداد مع كمال الرضى، وتقلل أو تخفف مع نقصانها، ولأن أغلب جرائم الزنى تقع لقاء أجور، فاعتبار الأجور شبهة لإسقاط الحد، يعني فسح المجال أمام الفسقة لارتكاب هٰذه الجريمة، وبذٰلك تذهب الحكمة من تشريع الحدود المشرعة للزجر، والله أعلم.

مسألة ١٥٨٨

للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده وأمته[١]، وقال أبو حنيفة: ليس له ذٰلك ولا يقيم الحد إلا الإمام[٢].

فدليلنا قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٣]، وقوله: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثم إن زنت فليجلدها، ثم إن زنت فليبعها ولو

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤٠٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الذخيرة» (١٢ / ٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١١)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٦)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٠)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «قوانين الأحكام الفقهية» (٣٥٦)، «كفاية الطالب الرباني» (٢ / ٢٩٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٢٢)، «الخرشي» (٨ / ٨٤).

(٢) «اللباب» (٣ / ١٨٦)، «القدوري» (٩٤)، «المبسوط» (٩ / ٨٠)، «فتح القدير» (٥ / ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٨ / رقم ١٤١٧)، «الاختيار» (٤ / ٨٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٧٧)، «الدر المختار» (٤ / ١٣)، «رؤوس المسائل» (٤٨٥).

وحكي هٰذا القول عن القفال من الشافعية وهو قول للحنابلة. انظر: «روضة الطالبين» (١٠ / ١٠٢)، «الإنصاف» (١٠ / ١٥١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٤ / ١٥٨ ـ ١٥٩)، «الطيالسي (١٤٦) والنسائي في «الكبرى» (٤ / ٣٠٤ / رقم ٧٢٦٨، ٧٢٦٩)، وأبو داود في «سننه» (كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض، رقم ٤٤٧٣)، وأحمد في «مسنده» (١ / ٩٥)، وأبو يعلى (٣٢٠)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٢٣٢٨)، والدارقطني (٣/ ١٥٨)، والبيهقي (٨/ ٢٢٩، ٢٤٥)؛ بهٰذا اللفظ.

وإسناده ضعيف.

فيه ميسرة بن يعقوب الطهوي، لم يوثقه غير ابن حبان، ولذا قال عنه ابن حجر في «التقريب»: «مقبول»، أي: إذا توبع.

وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء، رقم ١٧٥٠) عن أبي عبدالرحمٰن؛ قال: خطب علي، فقال: يا أيها الناس! أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها»؛ فالصحيح أنه من قول علي رضي الله عنه.

بظفير»[(١)]، ولأن له أن يجبرها على النكاح بحق الملك كالإمام، ولأن كل من ملك تزويج شخص بغير قرابة ولا تولية جاز أن يملك إقامة الحد عليها؛ كالإمام[(٢)].

مسألة ١٥٨٩

لا يقام على الذمية حد زنا[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥]؛ فدل على أن من عداهن بخلافهن، ولأن كل من لم يحده في الخمر لم يحده في الزنا؛ كأهل الحرب والمجانين[(٦)].

---

(١) مضى تخريجه، وهو متفق عليه.

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الدليل الصريح الصحيح، وبه قال أيضاً الجماهير، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً.
انظر: «الأم» (٦ / ١٣٥)، «المهذب» (٢ / ٢٧١)، «التنبيه» (١٤٨)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٠٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٤٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المنهاج» (١٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٢)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٣٢ / رقم ٢٩٧)، «المغني» (١٢ / ٣٣٤)، «الإنصاف» (١٠ / ١٥٠)، «الكافي» (٤ / ٢٣٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٣٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٧٨)، «المحلى» (٨ / ٢٠٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٤ / ١٧٥)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٦)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٥)، «الدراية» (٢ / ٩٩)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (٣ / ٧١ ـ ٧٢)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ٣٦٤)، «أحكام الإذن» (٢ / ٥٨٦).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨١٩)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣١٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٩٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٣)، «الذخيرة» (١٢ / ٤٨، ٤٩)، «الخرشي» (٨ / ٧٥).
وهذا رواية عن أحمد، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي ومجاهد والثوري.

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٤٢)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «المبسوط» (٩ / ٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٨١ / رقم ١٣٩٥)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٤)، «العناية» (٤ / ١٥٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٥).

(٥) «مختصر المزني» (٢٦١)، «المهذب» (٢ / ٢٦٦)، «حلية العلماء» (٨ / ١٠)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٧).

(٦) الراجح وجوب إقامة حد الزنا على الذميين سواء ترافعوا إلينا أم لم يترافعوا، وذلك للأمور التالية:

مسألة ١٥٩٠

إذا دخل المسلم دار الحرب فزنى بحربية أو غيرها؛ فعليه الحد[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه إلا أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار[(٢)].

= أولاً: لظاهر الأحاديث الدالة على أن النبي ﷺ أقام الحد على اليهوديين، وهي في «الصحيحين»، وما جاء في رواية ابن عمر عند البخاري (٣٦٣٥) وغيره من أن اليهود أتوا النبي ﷺ لا دلالة فيه على أنه حكم بينهم لكونهم أتوه بل يحتمل أنهم جاؤوا سائلين له عن حكم الإسلام حيث لم يرد فيه ما يدل على طلبهم للقضاء فيهما، ومع ذلك؛ فإن رواية جابر والبراء لم يرد فيها ذكر إتيانهم إليه.

ثانياً: إن أهل الذمة ما داموا التزموا بأحكامنا فإن لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

ثالثاً: إن تركهم وما يدينون مطلقاً، وعدم إقامة الحد عليهم فيه إفساح مجال لهم لإشاعة الفاحشة والفساد في مجتمع المسلمين وإقامة الحدود والعقوبات ليست من خطاب التكليف حتى تكون خاصة بالمسلمين، بل من خطاب الوضع، وهو غير خاص بالمسلم بل يشمل الكافر أيضاً.

وانظر نصرته في: «سنن أبي داود» (٤٤٤٦، ٤٤٤٧)، «مصنف عبدالرزاق» (٦ / ٦٢ - ٦٤ و٧ / ١٣٩، ٣١٦ـ٣١٨)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٤٩٩ و١٤ / ١٤٨)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢١٥ و١٠ / ١٨٠)، «أثر الشبهات» (٢٢٥)، «الشروط العمرية» (١٣٤) لابن القيم، «أحكام الذميين والمستأمنين» (٣٠٧)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٤٨)، «الأحاديث الواردة في أحكام النصارى واليهود» (ص ٢١٩ - ٢٢٣)، «نصب الراية» (٣ / ٣٢٦)، «الإرواء» (٥ / ٩٣ - ٩٥)، «مجمع الزوائد» (٦ / ٢٧٥)، «المطالب العالية» (٣ / ٣٢٩ـ الأعظمي).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٥)، «الخرشي» (٨ / ٧٧)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٦).

وهذا مذهب أبي ثور، واختيار ابن المنذر.

ومذهب الشافعية: عدم إقامة الحد إن خاف فتنة من نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب.

انظر: «السنن الكبرى» (٩ / ١٠٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (٩ / ١١٢).

(٢) «الخراج» (١٧٨)، «الاختيار» (٢ / ٩١)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٨٢)، «المبسوط» (٩ / ١٠٠)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٢٩).

قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١٧): «وقد نص أحمد وإسحاق والأوزاعي وغيرهم من علماء الإسلام على أن الحدود لا تقام في أرض العدو، وذكرها أبو القاسم الخرقي في «مختصره» فقال: لا يقام الحد على مسلمٍ في أرض العدو».

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا﴾ [النور: ٢]، ولأنه مسلم زنى؛ فوجب أن يحد كما لو زنى في دار الإسلام، ولأنه موضع زنى فيه؛ فلزمه الحد كسائر البقاع، ولأنه حد وجب لله فلم تؤثر دار الحرب في إسقاطه؛ كالقتل بالردة، واعتباراً به إذا كان في عسكر المسلمين وعلى الجيش أمير(١).

مسألة ١٥٩١

إذا اغتصب حرة فوطئها؛ فلها الصداق(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣)؛ لأنها حرة

= ومذهب الأوزاعي أيضاً في «جامع الترمذي» (٤ / ٥٣)، وفي «شرح فتح القدير» (٤ / ١٥٢) ما نصه: «واعلم أن مع الأوزاعي أحمد وإسحاق؛ فمذهبهم تأخير الحد إلى القفول».
وانظر: «المغني» (١٠ / ٥٣٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاح» (٢ / ٤٣٠، ٤٣٤).

(١) الراجح أن الحد لا يقام في أرض العدو، وإنما يؤخّر إلى القفول؛ لثبوت ذلك عن عمر وحذيفة بن اليمان وبسر بن أبي أرطأة، وروي عن أبي الدرداء.
انظر تفصيل ذلك في: «سنن سعيد بن منصور» (٢ / ق ٣ / ٢١٠، ٢١١)، «الخراج» (ص ١٧٨)، «مصنف عبدالرزاق» (٥ / ١٩٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٥٦٥)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٩ / ١٠٥)، «الجوهر النقي» (٩ / ١٠٥)، «إعلام الموقعين» (٣ / ١٧ ـ ١٨) ـ وسردتُ الآثار وخرجتُها في تعليقي عليه، يسر الله نشره ـ، «نصب الراية» (٣ / ٣٤٣)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٩ ـ ٦٨)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٦٩ ـ ٧٠).
(تنبيه وتنويه): قرر ابن القيم أن من كان له من الحسنات والنكاية بالعدو ما يغمر سيئاته التي وقع فيها، وقد ظهرت منه مخايل التوبة النصوح؛ فإنه يسقط عنه الحد بالكلية، واحتج بقصة أبي محجن مع سعد بن أبي وقاص.
قلت: وفي صحتها نظر. انظر: «المجالسة» (رقم ١٠١٤) وتعليقي عليه.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢٤٢ ـ ط دار صادر)، «الأحكام الكبرى» لأبي أصبغ عيسى بن سهل (١٠٣ ـ وثائق في أحكام القضاء)، «التفريع» (٢ / ٢٢٤)، «الكافي» (٥٧٤)، «المعونة» (١٣٩٤)، «القوانين الفقهية» (١٣٩)، «بلغة السالك» (١ / ٣٧٨، ٤١٩)، «جامع الأمهات» (ص ٤١٢)، «الذخيرة» (١٢ / ٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣١٧)، «منح الجليل» (٢ / ١٣٢)، «الفروق» (٢ / ٣٠)، «شرح الزرقاني على خليل» (٤ / ٢٧)، «البناني على شرح الزرقاني» (٤ / ٢٨).

(٣) «آثار أبي يوسف» (١٣٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٨ / رقم ١٤١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٢٧١، ٣٥٠)، «الأشباه والنظائر» (١٣٣)، «بدائع الصنائع» (٢ / ٢٨٩)، «العناية» (٢ / ٣٢٦)، «فتح القدير» (٣ / ٢١٤، ٣٦٥ و٤ / ٣٢٦).

وطئها من يؤخذ بالجناية عليها وطئاً لا يلزمها به حد، فإذا لزمه الحد لزمه المهر، كالوطء بشبهة، ولأن هٰذا الوطء يتعلق به حقان حق لله تعالى وحق لآدمي فجاز أن يجبا جميعاً؛ كقتل المحرم صيداً مملوكاً[١].

مسألة ١٥٩٢

من أتى بهيمة؛ فلا حد عليه[٢]، وللشافعي ثلاثة أقاويل[٣]:

أحدها: مثل هٰذا.

والآخر: أنه يقتل بكراً كان أو ثيباً.

والثالث: أنه كالزنى يجلد إن كان بكراً ويرجم إن كان محصناً.

فدليلنا: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»[٤]، ولأنه جنس لا يتعلق به التكليف؛ فلم يتعلق بالإيلاج فيه الحد كالجمادات، ولأنه وطء لا يتعلق بجنسه الرجم كالوطء فيما دون الفرج، ولأن كل جنس لا يصح منه الزنى؛ فلا يصح حكم

---

(١) الراجح أن لها الصداق؛ لعموم قوله ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»، والوطء هنا إتلاف وتعد محض، والصداق سببه، وهٰذا مذهب جماهير العلماء.
انظر: «المنثور» (١ / ٢٧٣) للزركشي، «المهذب» (٢ / ٦٢)، «روضة الطالبين» (٧ / ٢٨٨)، «نهاية المحتاج» (٦ / ٣٥٤)، «تحفة المحتاج» (٧ / ٤٠٠ ـ مع «حواشي الشرواني والعبادي»)، «الإنصاف» (٨ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «الكافي» (٣ / ١١٥)، «كشاف القناع» (٥ / ١٦١)، «الإقناع» (٣ / ٢٢٥)، «المسائل الفقهية» (٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢١٦)، «الاختيارات الفقهية» (٢٤٠)، «مطالب أولي النهى» (٥ / ٢٢٤)، «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٦٨٤).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٠٥)، «الذخيرة» (١٢ / ٥٣)، «الكافي» (٥٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٤٠)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٥)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٣)، «الخرشي» (٨ / ٧٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦١)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٥٤، ٦٣)، «الروضة» (١٠ / ٩٢)، «المجموع» (٢٢ / ٦٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٢٥)، «حلية العلماء» (٨ / ١٧ ـ ١٨).

(٤) مضى تخريجه.

لوطئه في باب الحد عكسه الآدمي، ولأنه معنى يوجب الحد في الآدمي؛ فلم يوجبه في البهائم كالقذف والقتل، وهٰذه العلة أصح من كل ما تقدم[(١)].

(فصل): لا تقتل البهيمة سواء كانت مما يؤكل لحمها أو مما لا يؤكل[(٢)]، وقال الإسفرائيني: إن كانت مما يؤكل؛ فلا خلاف على مذهبهم أنها تذبح وإن كانت مما لا يؤكل فعلى وجهين[(٣)].

فدليلنا نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة[(٤)]، وهٰذا ينفي ذبحه للوطء، ولأن

---

(١) مدار الترجيح على صحة حديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه»، ولذا علق الشافعي الحكم على صحته.
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣٨٨)، «الداء والدواء» (٢٥٧)، «مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٦ / ٢٧٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٢٥)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٥٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ١٩٠ ـ ١٩٤)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٢٨ ـ ٢٣٠)، «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (١ / ١٨٥ و٢ / ١٦٨ ـ ١٧٤).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «الكافي» (٥٧٥)، «المعونة» (٣ / ١٤٠١)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٦).

(٣) «حلية العلماء» (٨ / ١٨)، «المهذب» (٢ / ٢٧٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤٦).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٤٧) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٨٦) ـ، وعبدالرزاق في «المصنف» (٥ / ١٩٩ / رقم ٩٣٧٥، ٩٣٧٦)؛ عن أبي بكر قوله ضمن وصية له لما بعث جيوشاً إلى الشام، جاء فيها: «ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة»، وفيه يحيى بن سعيد لم يسمع أبا بكر؛ فإسناده منقطع.
وأخرجه سعيد بن منصور (٢٣٨٤) والبيهقي (٩ / ٨٦) في «سننهما»، والبلاذري في «أنساب الأشراف» (١٠٨ ـ ١٠٩ ـ ترجمة الشيخين) من طرق أخرى عن أبي بكر. وانظر: «المجالسة» (١٥٣٥ ـ بتحقيقي).
وفي الباب عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً: «من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله. قيل: يا رسول الله! وما حقها؟ قال: «أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمي بها».
أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٦٦، ١٩٧، ٢١٠)، والطيالسي (٢٢٧٩)، والشافعي (١٧٦٦)، والحميدي (٥٨٧) في «مسانيدهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨٤١٤)، والفسوي في «المعرفة» (٢/ ٢٠٨، ٧٠٣)، والطحاوي في «المشكل» (١ / ٣٧٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٣٣)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (١٦٢٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٢٢٥)، والبيهقي في «سننه» (٩ / ٨٦).
وفي إسناده صهيب مولى عبدالله بن عامر ـ وفي مطبوع «المصنف»: مولى ابن عباس!! =

الإتلاف الواجب بالوطء لا يكون إلا حداً لبني آدم وإذا استحال ذلك في البهائم استحال وجوب الإتلاف[١].

(فصل): وإذا ذبحت جاز أكلها إذا كانت مما يؤكل[٢]، ولأصحاب الشافعي وجهان[٣].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ...﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، ولأنه أولج فيها جزءً منه كأصبعه، ولأنه فعل في حيوان مباح الأكل؛ فلم يمنع أكله إذا ذبح مع كمال حياته، أصله ركوبه وضربه[٤].

مسألة ١٥٩٣

إذا وطيء امرأة فأفضاها[٥]؛ فعليه الصداق مع قدر الشين وإن كان في أجنبية، فإن طاوعته؛ فلا شيء عليه وإن غصبها؛ ففيه بقدر الشين مع الصداق كالزوجة[٦]. وذكر بعض من عمل مسائل الخلاف من أصحابنا عن ابن وضاح عن أصحاب مالك

= فليصحح ـ، لم يوثقه غير ابن حبان، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٤).

وفي الباب عن القاسم مولى عبدالرحمٰن مرسلاً: «ولا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمنين».

أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣١٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٣٨٤).

وسنده حسن.

(١) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله.

(٢) «الشرح الكبير» (٤ / ٣١٦).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٧ / ٦٤ ـ ٦٥)، «حلية العلماء» (٨ / ١٨ ـ ١٩).

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح.

وانظر: «العلاقات الجنسية غير الشرعية» (٢ / ١٦٨ وما بعد).

(٥) الإفضاء: عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع، انظر: «الخرشي» (٨ / ٤١).

(٦) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٣٦٥، ٣٦٩، ٣٧٢)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٣)، «الخرشي» (٨ / ٤١) وفيه: «وفصل ابن الماجشون بين الكبيرة والصغيرة».

أن عليه الدية[١]. وذكر ابن أبي زيد في «كتابه» عن بعض العلماء أن فيه ثلث الدية كالجائفة[٢].

ولم يذكر أن القائل من أصحابنا أو غيرهم هٰذا كله إذا لم تمت، فأما إن ماتت فقال ابن القاسم: عليه الدية على عاقلته[٣]، وذكر بعض أصحابنا عن سحنون أنه لا شيء عليه[٤]. وقال أبو حنيفة: في الزوجة يستقر المهر ولا شيء عليه في الإفضاء بوجه. وقال في الأجنبية: إذا كان بولها لا ينحبس فدية كاملة بلا حكومة وإن كان ينحبس فدية الجائفة[٥]. وقال أصحاب الشافعي في الزوجة: عليه المهر ودية كاملة للإفضاء إن كان بولها ينحبس وإن كان لا ينحبس فدية وحكومة[٦].

فدليلنا على أبي حنيفة في الزوجة أن عليه أرش الإفضاء في الجملة وعنده لا شيء عليه أصلاً أنها جناية تنفك عن الوطء، فوجب ألا يدخل أرشها في الوطء، أصله إذا وطئها، وقطع يدها والجناية هي رفع الحاجز الذي يصير فيه المسلكان واحداً والوطء ينفك عن هٰذا لا محالة؛ لأنه إنما يؤتى من شدة تقصيه ومبالغته ولو ترفق لم يكن إفضاء، ولأن تثبيت الدية الحكومة والواجبة بالإفضاء غير سبب المهر، ولأن المهر يجب بالوطء الذي هو استمتاع، والدية أو الحكومة تجب لأجل الجناية؛ فلم يتداخلا كالصيد المملوك إذا أتلفه المحرم؛ لأن الجزاء لا يدخل في

---

(١) لعله في كتاب «مكنون السر ومستخرج العلم» ذكره له ابن خير (ص ٢٥٥) وهو مفقود. وانظر: «الذخيرة» (١٢ / ٣٧٢).

(٢) «الذخيرة» (١٢ / ٣٦٩).

(٣) «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٦٩)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨ / ٤١)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٦٣).

(٤) «مواهب الجليل» (٦ / ٢٦٣).

(٥) «فتح القدير» (٤ / ١٥٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٣١١).

(٦) «الوجيز» (٢ / ٩٠)، «المهذب» (٢ / ٢٠٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «الأشباه والنظائر» (ص ٤٨٧).

ومذهب الحنابلة عليه دية كاملة، وعليه جماهير الأصحاب.

انظر: «المغني» (٨ / ٤٦٤)، «الإنصاف» (١٠ / ٩٣).

القيمة لاختلاف سببهما، ولأنه إتلاف لو حصل من غير الزوج لضمن أرشه؛ فوجب إذا حصل من الزوج أن يضمنه، أصله سائر الجنايات، ولأنه إفضاء حصل من وطء فأشبه الإفضاء من وطء شبهة.

(فصل): ووجه قول ابن القاسم أن فيه بقدر الشين فلأنه لم يرد فيه تقدير ولا فيه إبطال منفعة عامة؛ فوجب أن يكون فيه قدر الشين كسائر الجنايات التي لم يرد تقدير في أرشها، ووجه القول إن فيه الدية أنه عضو من الجسد وينفرد بمنفعة مقصودة كاملة؛ فوجب أن يتعلق بإتلافه الدية؛ كالعين واليد والذكر، ولأنه عضو يجب الحد فيه كالزنا؛ فوجب أن يتعلق فيه بإبطال منفعته الدية؛ كالذكر، ولأنه فرج له حرمة كالذكر، وهٰذا هو القياس.

(فصل): ودليلنا على الشافعي في قوله: أن البول إذا لم يستمسك فلها مع الدية حكومة أن العضو إذا تعلق ببعضه حكومة على انفراد سقط مع وجود الدية كما لو قطع الكف لكان فيه الدية، ولا يجب له حكومة لأنه لو انفرد عن الأصابع لكان فيه حكومة، ووجه القول أنها إذا ماتت فيه الدية أنه قاتل خطأ؛ لأن سبب القتل هو فعله، ووجه القول بأنه لا شيء فيه أن الوطء فعل مباح له مأذون فيه، فإذا آل إلى الموت؛ فلا شيء فيه لأن الإذن فيه ينفي الضمان، والأول أصح، والله أعلم.

مسألة ١٥٩٤

إذا زنى بجارية الابن؛ فلا حد عليه[1]، خلافاً لداود[2]؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[3]،

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٢٣)، «الرسالة» (٢٤١)، «المعونة» (٣/ ١٣٩٣)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٢٤ - ٣٢٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣١٩).

(٢) «المحلى» (١١ / ٢٤٦). وهٰذا مذهب أبي ثور وابن المنذر. انظر: «المغني» (٩/ ٥٩).

(٣) ورد عن جمع من الصحابة؛ منهم: جابر بن عبدالله، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو، وعبدالله بن مسعود، وأنس بن مالك، وأبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وسمرة بن جندب، وعائشة؛ رضي الله عنهم.

أما حديث جابر؛ فأخرجه ابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»=

= (٤ / ١٥٨) وفي «المشكل» (٤ / ٢٧٧ / رقم ١٥٩٨ ـ ط المحققة، أو ٢ / ٢٣٠ ـ ط القديمة)، والطبراني في «الأوسط» (٤ / ٣٢٢ / رقم ٣٥٥٨)، والمخلِّص في «حديثه» (١٢ / ٦٩ / ب ـ «المنتقى منه») ـ كما في «الإرواء» (٣ / رقم ٨٣٨) ـ، وابن عدي في «الكامل» (٢٦٢١ ـ ٢٦٢٢)؛ من طريق عيسى بن يونس، ثنا يوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق السبيعي، عن محمد بن المنكدر، عن جابر رفعه.

قال البوصيري في «زوائد ابن ماجه» (٢ / ٢٠٢): «إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري»، وعزاه السخاوي في «المقاصد الحسنة» (رقم ١٩٦) لبقي بن مخلد من هٰذا الطريق.

وتابع يوسف على وصله:

* أبان بن تغلب، عند: الإسماعيلي في «المعجم» (٨٠٦ / رقم ٤٠٨)، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٧٢٧)، وقال: «وهٰذا الحديث رواه عن ابن المنكدر جماعة، ومن حديث أبان بن تغلب غريب لم يروه غير زهير، وعن زهير عمار بن مطر».

قلت: وعمار هالك، وتركه بعضهم. انظر: «اللسان» (٤ / ٢٧٥).

* عمرو بن أبي قيس، عند: الخطيب في «الموضح» (٢ / ٧٤)، ونقل ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١٦٣١) عن البزار أنه صححه، وقال المنذري: «إسناده ثقات»، وصححه عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الكبرى» (ق ١٧٠ / ب).

* المنكدر بن محمد بن المنكدر، عند: الطبراني في «الصغير» (٢ / ٦٢ ـ ٦٣) و «الأوسط» (٧ / ٦٥٦٦)، وفيه قصة ومعجزة، خرجه من أجلها البيهقي في «الدلائل»، ورواه في «السنن» (٧ / ٤٨١) مختصراً بدونها، وخرجه أبو الشيخ في «عوالي حديثه» (١ / ٢٢ / أ)، والمعافى بن زكريا في «جزء من حديثه» (ق ٢ / أ) مطولاً، وقال الطبراني عقبه: «لا يروى عن محمد بن المنكدر بهٰذا التمام والشعر إلا بهٰذا الإسناد، تفرد به عبيد بن خلصة».

والمنكدر ضعفوه من قبل حفظه، وهو في الأصل صدوق.

وعبيد بن خلصة لا يعرف، ولم أجد من ترجمه، كذا قال شيخنا في «الإرواء» (٣ / ٣٢٥)، وهو المراد بقول السخاوي في «المقاصد» (١٠١)، وقبله الهيثمي في «المجمع» (٤ / ١٥٥)، والغماري في «الهداية» (٨ / ٥٤٠): «وفي إسناده من لا يعرف».

* هشام بن عروة، أخرجه البزار في «مسنده»، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٠٣)، وصححه فيه (٨ / ١٠٦ و٩ / ٤١٧ و١٠ / ١٦٠ و١١ / ٣٤٤)، وصححه ابن القطان من هٰذا الوجه كما في «المقاصد» (ص ١٠٠).

وقد أعل هٰذه الطريق كثير من المتقدمين بمخالفة الثوري وابن عيينة لمن وصلوه، قال أبو حاتم بعد=

= ذكره لمن وصله ـ وهم الثلاثة المتقدمون ـ: «هٰذا خطأ، وليس هٰذا محفوظاً عن جابر، رواه الثوري وابن عيينة عن ابن المنكدر أنه بلغه عن النبي ﷺ أنه قال ذٰلك. قال أبي: وهٰذا أشبه»، كذا في «العلل» (١ / ٤٦٦ / رقم ١٣٩٩) لابنه.

وقال البزار عقبه: «إنما روي عن هشام مرسلاً»، يعني: بدون جابر.

ونقل ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٧ / ٤٨١) قول البزار عنه: «ومن صحيح هٰذا الباب حديث ذكره بقي بن مخلد...».

قلت: أخرجه الشافعي في «الرسالة» (رقم ١٢٩٠ ـ ط شاكر) ـ ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٦٦ / رقم ٢٦٣ و١١ / ٢٩٨ / رقم ١٥٥٨٧) ـ، وسعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٩٠): أخبرنا سفيان، عن محمد بن المنكدر، به مرسلاً.

وأفاد البيهقي قبله أنه لم يقل أحد من أهل الفقه به، وقال بعده: «لا يثبت عن النبي ﷺ»، وقال: «وأن الله لما فرض للأب ميراثه من ابنه فجعله كوارثٍ غيره؛ فقد يكون أقل حظاً من كثير من الورثة، دل ذٰلك على أن ابنه مالك للمال دونه»، وقال: «ومحمد بن المنكدر غاية في الثقة والفضل في الدين والورع، ولٰكنا لا ندري عمن قبل هٰذا الحديث».

قال البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٦٧) عقب قول الشافعي الأخير: «وقد رواه بعض الناس موصولاً بذكر جابر فيه، وهو خطأ»، ونقل فيه أيضاً (١٢ / ١٥٨) تضعيف الشافعي له، ونقل الشافعي بناءً على ما تقدم أن أهل العلم أجمعوا على خلافه.

قلت: لا يوجد حديث لرسول الله ﷺ إلا أسعد الله عالماً وقال به، وقد رأيتُ منذ عشر سنوات تقريباً بحثاً ماتعاً في هٰذا للسندي في «دراسات اللبيب» فانظره غير مأمور.

والحديث على توجيه الشافعي السابق، ومعارضته له بما فرض الله للأب، مع عدم حفظه من وصله جعله ينحي إلى ضعفه، وزاد البيهقي ـ نصرة له ووجد الموصول ـ أن زيادة «عن جابر» خطأ، وفصل في «الكبرى» (٧ / ٤٨١) منشأ هٰذا باستشكال، ثم عرج على تأويل له، قال: «من زعم أن مال الولد لأبيه احتج بظاهر هٰذا الحديث، ومن زعم أن له من ماله مايكفيه إذا احتاج إليه، فإذا استغنى عنه لم يكن للأب من ماله شيء، احتج بالأخبار التي وردت في تحريم مال الغير، وأنه لو مات وله ابن لم يكن للأب من ماله إلا السدس، ولو كان أبوه يملك مال ابنه؛ لحازه كله».

ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين»، وبمثل هٰذا احتج ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٠٣ ـ ١٠٦ و٩ / ٤١٧ و١٠ / ٤٦٠ و١١ / ٣٤٤) على أنه منسوخ، وأطال في ذٰلك.

قلت: الحديث الناسخ: «كل أحد...» ضعيف، أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم =

= ٢٢٩٣)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٣٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨١ و١٠ / ٣١٩)؛ عن حبان بن أبي جبلة مرفوعاً، وهو ضعيف.

حبان من التابعين، ولذا تعقب المناوي في «فيض القدير» (٥ / ٩) السيوطي لما رمز لصحته في «الجامع الصغير»، فقال: «أشار المصنف لصحته، وهو ذهول أو قصور؛ فقد استدرك عليه الذهبي في «المهذب» فقال: قلت: لم يصح مع انقطاعه».

وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٧٨) عن عمر بن المنكدر مرسلاً.

ونقل الطحاوي في «المشكل» (٤ / ٢٧٩) عن شيخين له توجيهاً آخر، وهٰذا نص كلامه: «سألت أبا جعفر محمد بن العباس عن المراد بهٰذا الحديث، فقال: المراد به موجود فيه، وذٰلك أن النبي ﷺ قال فيه: «أنت ومالك لأبيك»، فجمع فيه الابن ومال الابن فجعلهما لأبيه، فلم يكن جعله إياهما لأبيه على ملك أبيه إياه، ولٰكن على أن لا يخرج عن قول أبيه فيه، فمثل ذٰلك قوله: مالك لأبيك، ليس على معنى تمليكه إياه ماله، ولٰكن على معنى أن لا يخرج عن قوله فيه.

وسألت ابن أبي عمران عنه؛ فقال قوله ﷺ في هٰذا الحديث: «أنت ومالك لأبيك»، كقول أبي بكر رضي الله عنه للنبي ﷺ: إنما أنا ومالي لك يا رسول الله؛ لما قال رسول الله ﷺ: «ما نفعني مال ما نفعني مال أبي بكر» انتهى.

وقد لخص ابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٤ / ١٤٢) معنى كليهما بقوله: «قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت» ليس على التمليك؛ فكذٰلك قوله عليه الصلاة والسلام: «ومالك» ليس على التمليك، ولٰكنه على البر به والإكرام له»، ونحوه عند ابن حبان في «الصحيح» (٢ / ١٤٣ و١٠ / ٧٥ - «الإحسان»).

والتوجيه الأول أقرب؛ لزيادة وردت في حديث عائشة وستأتي، والله الموفق.

والخلاصة: الحديث صحيح بمجموع طرقه، قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٢١١): «فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة، وجواز الاحتجاج به»، وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (١٠٠ / ١٠٢) بعد أن سرد طرقه: «والحديث قوي».

أما شواهده:

فحديث ابن عمر، وله أربع طرق:

الأولى: ما أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٤٠٦): قال لي محمد ابن مهران وأبو يعلى في «المسند» (١٠ / ٩٨ - ٩٩ / رقم ٥٧٣١): حدثنا محمد بن إسماعيل بن أبي سمينة، وابن معين في «تاريخه» (٤ / ١٥٦ - ١٥٧ / رقم ٣٦٨٥)؛ ثلاثتهم قال: حدثنا معتمر بن سليمان؛ قال: فيما قرأت على فضيل بن ميسرة عن أبي حريز عن إسحاق: أنه حدثه أن عبدالله بن عمر... (وذكر =

= نحوه).
وقال ابن أبي سمينة: «عن أبي إسحاق» بزيادة «أبي».
قال الدوري في «تاريخه عقبه: «قلت ليحيى: ابن أبي سمينة البصري حدثنا به عن معتمر يقول: عن أبي إسحاق؟! فأخرج يحيى «كتاب معتمر»؛ فإذا فيه: «أن إسحاق حدثه»».
قلت: يتأكد ذٰلك أن البخاري أورده في (ترجمة إسحاق) في (باب ومن أفناء الناس)، وإسحاق هٰذا في عداد المجاهيل، وقد خفي ذٰلك على شيخنا الألباني في «الإرواء» (٣ / ٣٢٨)؛ فقال: «وهٰذا سند حسن في المتابعات، رجاله كلهم ثقات؛ غير أبي حريز، واسمه عبدالله بن حسين، قال الحافظ في «التقريب»: صدوق يخطىء».
قلت: نعم، أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وضعفه أحمد وغيره، ولٰكن لم ينتبه لإسحاق وأثبته أبو إسحاق مع عزوه لـ «تاريخ ابن معين»، ولم يلتفت لمقولة الدوري عقبه آنفة الذكر، ولم يعزه لـ «تاريخ البخاري».
وعلى فرض أنه (أبو إسحاق) وهيهات ـ؛ فهو السبيعي.
ونقل ابن أبي حاتم في «المراسيل» (ص ١٤٦) عن أبيه قوله: «لم يسمع أبو إسحاق من ابن عمر، إنما رآه رؤية».
وأخرج أحمد في «الورع» (رقم ٣٩٦): حدثنا معتمر ـ كذا ـ؛ قال: قرأتُ على الفضيل أن أبا إسحاق ـ كذا بزيادة (أبي) وإسقاط (أبي حريز)، ولعله من المحقق؛ فالكتاب مليء بمثل هٰذا على جودة مادته ونفاسته، ولا قوة إلا بالله.
الثانية: أخرج البخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٤٠٦)، وابن قتيبة في «عيون الأخبار» (٣ / ٨٦ ـ ط المصرية، و٣ / ٩٨ ـ ط دار الكتب العلمية)؛ من طريق عبدالأعلى، ثنا سعيد، عن مطر، عن الحكم بن عتيبة، عن النخعي، عن ابن عمر رفعه، وفي آخره: «أوما علمت أنك ومالك لأبيك؟!». لفظ ابن قتيبة، ولم يورد البخاري لفظه.
الثالثة: أخرجه البزار في «مسنده» ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٣٣٩) ـ من طريق ميمون بن زيد، عن عمر بن محمد بن زيد، عن أبيه، عن ابن عمر؛ فذكره وقال: «لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا بهٰذا الإسناد، وعمر بن محمد فيه لين».
قلت: ورد عن ابن عمر من غير هٰذا الإسناد؛ فليس الأمر كما قال البزار، وميمون لينه أبو حاتم، وعزاه الغماري في «الهداية» (٨ / ٥٤٢) من هٰذا الطريق للطبراني في «الكبير»، وما إخاله إلا وهم.
الرابعة: أخرجه الطبراني في «الأوسط» (رقم ٥١٣٢) من طريق محمد بن أبي بلال، ثنا خلف بن خليفة، عن محارب بن دثار، عنه مرفوعاً بلفظ: «الولد من كسب الوالد».

= قال شيخنا الألباني في «الإرواء» (٣ / ٣٢٨): «وابن أبي بلال هٰذا لم أعرفه».
قلت: هو محمد بن بكار بن بلال العاملي، وسيأتي عنه في حديث عمر.
وقد خالفه سعيد بن منصور؛ فأخرجه في «سننه» (رقم ٢٢٩٥): نا خلف بن خليفة؛ قال: سمعت والله محارب بن دثار رفعه، وهو مرسل، وهو الأشبه في هٰذا الطريق.
وحديث عبدالله بن عمرو، أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ١٦١) من طريق جريج، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٩٩٥) والبيهقي في «معرفة السنن» (١١ / ٣٠٠ / رقم ١٥٥٩٦) وفي «الكبرى» (٧ / ٤٨٠) من طريق عبيدالله بن الأخنس، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٣٠) وابن خزيمة ـ كما في «الهداية» (٨ / ٥٤١) ـ والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨٠) من طريق حبيب المعلم، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٥٨) من طريق حسين ـ وأخشى أن يكون تصحيفاً عن (حبيب) ـ، المعلم، وأحمد في «المسند» (٢ / ٢١٤) وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٢٩٢) من طريق حجاج بن أرطأة؛ كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: «أتى أعرابي رسول الله ﷺ، فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي. قال: أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم؛ فكلوه هنيئاً».
وأخرجه أبو بكر الشافعي في «حديثه» (٢ / ب)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢ / ٢٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢ / ٤٩)، والأبهري في «الفوائد» (٢ / أ)، والسلفي في «الطيوريات» (ج ٧ / ق ١١٥ / ب)، وابن النقور في «القراءة على الوزير» (٢ / ٢٠ / ب) ـ كما في «الإرواء» (٣ / ٢٢٥) ـ؛ من طريق قتادة، عن عمرو بن شعيب، به مختصراً مقتصراً على «أنت ومالك لأبيك» من غير ذكر الرجل أو الأعرابي.
قال البيهقي في «المعرفة» (١ / ١٦٧ / رقم ٢٦٦): «وقوله: «إن لأبي مالاً» ليس في أكثر الروايات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده».
قلت: تبرهن لك خلاف ذٰلك؛ فهٰذا القول سقط من رواية قتادة فحسب، وهو في رواية خمسة من أصحاب عمرو بن شعيب؛ فتنبه، وقال البيهقي ما قال تعقيباً على مقولة الشافعي السابقة في حديث جابر.
وحديث عبدالله بن مسعود أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (٢ / ٤٧٢ / رقم ١٤١٦)، والطبراني في «الصغير» (١ / ٨) و «الأوسط» (١ / ٦٧ / رقم ٥٧) و «الكبير» (١٠ / ٩٩ / رقم ١٠٠١٩) و «مسند الشاميين» (٣ / رقم ٢٤٨١)، والمعافى بن زكريا في «جزء من حديثه» (ق ٢ / أ)، وابن عدي في «الكامل» (٦ / ٢٣٩٨)، وعبدالأعلى بن مسهر في «نسخته» (رقم ٤٨)؛ من طرق عن أبي مطيع معاوية بن يحيى، ثنا إبراهيم بن عبدالحميد بن ذي حماية، عن غيلان بن جامع، عن حماد بن=

= أبي سليمان، عن أبي النخعي، عن ابن مسعود، به.
قال الطبراني: «لا يروى عن ابن مسعود إلا بهٰذا الإسناد، تفرد به ذي حماية، وكان من ثقات المسلمين».
قلت: ابن ذي حماية تحرف في «المجمع» (٤ / ١٥٤) إلى «حماد»، وقال الهيثمي: «لم أجد من ترجمه»، وتوثيق الطبراني السابق عزيز، وهو مترجم في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥).
وقال الهيثمي: «وبقية رجاله ثقات».
قلت: معاوية بن يحيى وحماد بن أبي سليمان كلاهما صدوق له أوهام، وأعله أبو حاتم الرازي بكلام سيأتي في حديث عائشة رضي الله عنها.
وحديث أنس بن مالك أخرجه أبو بكر الشافعي في «فوائده» (رقم ٨٨ ـ بتحقيقي ـ انتقاء الدارقطني «الرباعيات»)، وفيه الحباب بن فضالة؛ ضعيف.
وحديث أبي بكر الصديق، (أو حديث رجل مبهم رفعه للنبي ﷺ بحضرة أبي بكر)، أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١ / ٤٤٨ ـ ٤٤٩ / رقم ٨١٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨١) و «المعرفة» (١١ / ٣٠٠ / رقم ١٥٥٩٧).
وإسناده ضعيف.
فيه المنذر بن زياد، قال الطبراني: «لم يرو هٰذا الحديث عن إسماعيل بن أبي خالد إلا المنذر بن زياد».
قلت: وهو متروك كما قال الدارقطني، وكذا في «المجمع» (٤ / ١٥٥)، وقال البيهقي: «غير قوي».
وحديث عمر بن الخطاب، أخرجه البزار في «البحر الزخار» (١ / ٤١٩ ـ ٤٢٠ / رقم ٢٩٥)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٢١٢)، والدارقطني في «الأفراد» (ق ٢٠ / ب)؛ من طريق محمد بن بلال، نا سعيد بن بشير، عن مطر، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، به.
قال البزار: وهٰذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمر عن النبي ﷺ إلا من هٰذا الوجه، وقد رواه غير مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده».
وقال الدارقطني: «تفرد به مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عنه، ولم يروه عنه غير سعيد بن بشير».
وقال ابن عدي: «ولا أدري تشويش هٰذا الإسناد ممن هو؛ لأن هٰذا الحديث يرويه جماعة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، ولا أعلم رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر إلا من حديث سعيد بن بشير هٰذا».
وقال: عن سعيد بن بشير: «ولعله يهم في الشيء بعد الشيء ويغلط».

= وقال أبو حاتم في «العلل» (٢ / ٤٦٩ / رقم ١٤٠٨) لابنه عن طريق حديث عمر: «هٰذا خطأ، إنما هو عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ».
ونحوه في: «مسند الفاروق» لابن كثير (٢ / ٥٥٧).
وقال الهيثمي في «المجمع» (٢ / ٨٤): «وسعيد بن المسيب لم يسمع من عمر».
قلت: وقع خلاف في ذٰلك، ورجح المزي وابن حجر أنه روى عنه وسمع منه، وليس هٰذا موطن التفصيل.
وحديث سمرة بن جندب، أخرجه الطبراني في «الأوسط» (رقم ٧٠٨٤) و «الكبير» (٧ / ٢٣٠ / رقم ٦٩٦١)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٣٤)، والبزار في «مسنده» (رقم ١٢٦٠ ـ «زوائده») ـ كما في «نصب الراية» (٣ / ٣٣٨) ـ؛ من طريق أبي مالك الجوداني ـ واسمه عبدالله بن إسماعيل ـ، عن جرير بن حازم، عن الحسن، به.
وإسناده ضعيف ومنقطع.
الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.
وعبدالله بن إسماعيل «تفرد به» كما قال الطبراني، وقال العقيلي عنه: «عن جرير منكر الحديث، لا يتابع على شيء من حديثه».
قلت: والحقيقة أنه توبع، ولٰكن المتابعة عدم؛ فأخرجه ابن بشران في «الأمالي» (ق ٥٦ / أ) من طريق عبدالله بن حرمان الجهضي، عن جرير، به.
وابن حرمان لم أظفر به.
حديث عائشة رضي الله عنها، قال العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٣٤) عقب حديث سمرة السابق: «وفي هٰذا الباب أحاديث من غير هٰذا الوجه، وفيها لين، وبعضها أحسن من بعض، ومن أحسنها حديث الأعمش، عن منصور، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «أولادكم من كسبكم؛ فكلوا من كسب أولادكم».
قلت: أخرج هٰذا الحديث بهٰذا اللفظ ونحوه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٨٧ ـ ط الأعظمي)، وإسحاق بن راهويه في «المسند» (رقم ١٥٠٨، ١٦٥٧)، والدارمي في «السنن» (٢ / ٢٤٧)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١ / ١ / ٤٠٦ ـ ٤٠٧)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٥٢٨، ٣٥٢٩)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٢٤٠، ٢٤١)، والترمذي في «الجامع» (رقم ١٣٥٨)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٣١٣٧، ٢٢٩٠)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٣١، ٤١، ١٢٧، ١٦٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، والحميدي في «المسند» (٢٤٦)، والطيالسي في «المسند» (رقم ١٥٨٠)، وابن حبان في «الصحيح» (١٠ / ٧٢ ـ ٧٣ / رقم ٧٢٥٩ ـ «الإحسان»)، =

= والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٥، ٤٦)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (٢٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٤٨٠) و «المعرفة» (١١ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩ / رقم ١٥٥٨٩، ١٥٥٩٠)؛ من طريق عمارة، به.

قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي.

قلت: عمة عمارة لم أهتد إليها، وفي بعض الروايات «عن أمه»، وأم عمارة كعمته، وفي «المستدرك»: «عن أبيه» بدل «عن عمته»، ولٰكنها توبعت، تابعها الأسود عن عائشة كما عند سعيد ابن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٨٨)، وإسحاق في «مسنده» (رقم ١٥٠٧، ١٥٦١)، والنسائي في «المجتبى» (٧ / ٢٤١)، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢١٣٧)، وأحمد في «المسند» (٦ / ٤٢، ٢٢٠)، وابن حبان في «الصحيح» (١٠ / ٧٤ / رقم ٤٢٦٠، ٤٢٦١ ـ «الإحسان»)، والبيهقي في «المعرفة» (١١ / ٢٩٩ / رقم ١٥٥٩٣)، والرامهرمزي في «المحدث الفاصل» (ص ٧٦).

وإسناده صحيح.

وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٨٩) عن هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن عائشة قولها.

وعدّ أبو حاتم الرازي ـ كما في «العلل» (١ / ٤٧٢ / رقم ١٤١٦) ـ طريق أبي مطيع معاوية ـ وفي المطبوع بينهما (ابن)؛ فلتحذف ـ، عن ابن أبي حماية، به إلى ابن مسعود رفعه بلفظ: «أنت ومالك لأبيك» خطأً، قال: «إنما هو حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة».

قلت: زاد فيه حماد عن إبراهيم: «إذا احْتَجْتُم» قال الثوري: «وهٰذا وهم من حماد»، وقال أبو داود: «هو منكر». قاله البيهقي في «المعرفة» (١١ / ٢٩٩).

وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٨٠)؛ من طريق إبراهيم بن ميمون الصائغ، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود عنها بلفظ: «إنّ أولادكم هبة الله لكم، ﴿ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴾ [الشورى: ٤٩]؛ فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها».

وإسناده صحيح، وفيه فائدة فقهية هامة، وهي أنه يبين أن الحديث المشهور «أنت ومالك لأبيك» ليس على إطلاقه، بحيث إن الأب يأخذ من مال ابنه ما يشاء، كلا، وإنما يأخذ ما هو بحاجة إليه، أفاده شيخنا الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٢٥٦٤).

انظر عن معناه: «بر الوالدين» للطرطوشي (ص ١٨٣ ـ ١٨٥).

وورد عن عائشة باللفظ الذي أورده المصنف من ثلاثة طرق:

= الأولى: ما أخرجه ابن حبان في «الصحيح» (٢ / ١٤٢ / رقم ٤١٠ ـ «الإحسان»، و١٠ / ٧٤ ـ ٧٥ / رقم ٤٢٦٢ ـ «الإحسان») من طريق حصين بن المثنى، حدثنا الفضل بن موسى، عن عبدالله بن كيسان، عن عطاء، به.

وإسناده ضعيف.

الحصين مترجم في «الجرح والتعديل» (٣ / ١٦٧)، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وابن كيسان ضعّفه أبو حاتم والنسائي، وقال العقيلي: «في حديثه وهم كثير».

والعجب من ابن الملقن؛ فإنه اقتصر عليه في «تحفة المحتاج» (٢ / ٣٧٧) وقال: «وهو أصح طرقه الثمانية»، ولٰكنه قال في «خلاصة البدر المنير» (رقم ١٩٩٩): «له سبعة طرق أخر، موضحة في الأصل، وأصحها هٰذا وطريق جابر».

وانظر: «الإرواء» (٦ / ٦٦ ـ ٦٧).

الثانية: أخرجه أبو القاسم الحامض في «حديثه» ـ كما في «المنتقى منه» (٢ / ٨ / ١): حدثنا إبراهيم بن راشد، ثنا أبو عاصم، عن عثمان بن الأسود.

قلت: وإبراهيم بن راشد هو الأدمي، قال ابن أبي حاتم (١ / ١ / ٩٩): «كتبنا عنه ببغداد، وهو صدوق».

قلت: وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين؛ غير الأسود، وهو ابن موسى بن باذان المكي، لم أجد له ترجمة، وقد ذكره في «التهذيب» في جملة من روى عنهم ابنه عثمان. قاله شيخنا في «الإرواء» (٣ / ٣٢٦).

الثالثة: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٧٤٧) من طريق الحسن بن عبدالرحمٰن، ثنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رفعته، وقال عقبه: «وهٰذا حديث ليس له أصل عن وكيع، وإنما يروي هٰذا عن عبدالله بن عبدالقدوس عن هشام بن عروة».

قلت: والحسن بن عبدالرحمٰن الاحتياطي يسرق الحديث، منكر عن الثقات.

انظر: «اللسان» (٢ / ٢١٨)، و «تاريخ بغداد» (٧ / ٣٣٧).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦١١)، والخطيب في «تالي التلخيص» (رقم ٣١٠ ـ بتحقيقي)؛ من طريقين عن الحارث بن عبيدة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، وفيه: «اردد على أبيك ما حبست عنه؛ فإنك ومالك كسهم من كنانته».

والحارث هو الكلاعي، ضعفه الدارقطني، وقال ابن حبان في «المجروحين» (١ / ٢٢٤): «يأتي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم، لا يعجبني الاحتجاج بخبره إذا انفرد»، وقال أبو حاتم في «الجرح والتعديل» (٢ / ١ / ٨١): «شيخ ليس بالقوي».

وحقيقة هٰذه الإضافة للملك، فلما ثبت أنها ليست بملك؛ ففي ثبوت[1] أحكام الملك ومن أحكامه انتفاء الحد بالوطء فيه، ولأن له فيها شبهة ملك بدليل أنه لا يجوز له تزوجها، وكل من لا يجوز له تزوجها بشبهة الملك؛ فلا يحد بوطئها كالأمة بين شريكين يطؤها أحدهما[2].

* * * * *

= وورد عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «يد الوالد مبسوط في مال ولده، وإن أمرك أن تخرج من أهلك؛ فاخرج منها».
أخرجه أبو الشيخ في «الفوائد» (رقم ٢٢) بسندٍ ضعيف ومنقطع.
وورد أيضاً عن مبهمين من الصحابة رضي الله عنهم، أحدهما أنصاري، عن سعيد بن منصور في «سننه» (رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢)، ومن مرسل محمد بن المنكدر وعمر بن المنكدر ومضيا عند كلامي على حديث جابر، ومن مرسل محارب بن دثار، ومضى عند الكلام على حديث ابن عمر، ومن مرسل المطلب بن عبدالله بن حنطب، عند: أبي عبيد في «المواعظ والخطب» (رقم ١٧)، وفيه: «وأطع والديك، وإن أمراك أن تخرج من مالك؛ فاخرج منه».
والخلاصة: أن الحديث صحيح بمجموع طرقه هٰذه؛ كما أسلفت، وهٰذا ما قال به ابن حجر وتلميذه السخاوي، والله الموفق.

(١) في هامش الأصل: «لعله: فلثبوت».

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو مذهب جماهير أهل العلم.
انظر: «شرح فتح القدير» (٤ / ١٤٤)، «حاشية الرملي على شرح روض الطالب» (٤ / ١٢٧ ـ ١٢٨)، «المغني» (٩ / ٥٩)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢١٠ ـ ٢١١).

كتاب القذف

مسألة ١٥٩٥

التعريض بالقذف يوجب الحد[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا حد فيه.

ودليلنا أنه لفظ يفهم منه القذف، فوجب أن يكون قذفاً، أصله التصريح، فإن منعوا أنه يفهم منه القذف أحالوا المسألة؛ لأن الخلاف فيما يفهم منه ما يفهم بالتصريح، فإذا لم يفهم ذٰلك؛ فلا خلاف أنه لا حد فيه، ولا يكون تعريضاً كما لو قال له: يازان. فقال له: أنعم الله صباحك، أو أنت سخي كريم، أو ما أشبه ذٰلك من الكلام الأجنبي عما هما فيه، ويبين ما قلناه أن عرف التخاطب ينفي ما قالوه؛ لأن أهل اللغة يسمون التعريض لما يفهم منه معنى التصريح وإن كان صريح هٰذا

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٩١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٦)، «المعونة» (٣ / ١٤٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٠)، «الجامع لأحكام القرآن» (١٢ / ١٧٣)، «الخرشي» (٨ / ٨٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٤)، «الذخيرة» (١٢ / ٩٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٦٥)، «المبسوط» (٩ / ١٢٠)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٦٨) للجصاص، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١١ / رقم ١٤٢٩)، «درر الحكام» (٢ / ٧٢)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٤٥)، «فتح القدير» (٥ / ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٢١٧٣، ٤١٧٠ ـ ٤١٧٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٠٠).

(٣) «الإقناع» (١٦٩ ـ ١٧٠)، «مختصر المزني» (٢٦٢)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١١٥)، «فتح الباري» (١٢ / ١٧٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٥)، «الأشباه والنظائر» (٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ٥٦).

التعريض ضده، ولذلك أخبر الله تعالى عن قوم شعيب أنهم قالوا: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: ٨٧]، وأرادوا ضد ذلك وهو الذي يفيد عرف التخاطب؛ لأنا إذا رأينا اثنين يتسابان وأحدهما يقاتل صاحبه ويطلب أن يزري عليه ولا يرضى بمقابلته على ما يورده إلا أن يبالغ فيه، فقال أحدهما للآخر: يا زان، أو أن الأبعد ابن زانية، فقابله بأن قال: ما أنت بزان أو ما أمه إلا العفيفة التي لا يعلم أنها زنت ولا اكتسبت فاحشة، وشوهد في وجهه من الأمارات والعلامات ما يعلم معه أن هذه غرضه أن هذه أدخل فيما رميت به الأخرى منهما فيعقل ذلك من شاهد الحال كما يعقل الفرق بين قول القائل: أشهد أن لا إله إلا الله اعتباراً، وبين من يقولها تعظيماً وبين أن يقولها تعجباً عند طروء حادث وبين أن يقولها في الأذان أو حكاية لقول قائل، ومن دفع هذا علم قصده للمعاندة؛ فلا وجه لكلامه، ولأنهم قد وافقونا على أنه لو قال أردت به القذف أنه يكون قذفاً، فلولا أنه يعقل منه وإلا لم يكن له حكم ذلك بالإرادة[1].

مسألة ١٥٩٦

إذا قال له: يا زان! ثم أقام بينة أنه زنى حال كفره لزمه الحد[2]. وقال أبو حنيفة[3] ....

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وعليه الأثر؛ فقد ثبت أن عمر وعثمان حدا في التعريض، ولئلا يتذرع بعض الناس لقذف بعضهم بألفاظ التعريض التي يفهم منها القذف بالزنا، وهذا قول أهل المدينة وعمر بن عبدالعزيز والأوزاعي، وبه قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣ / ١٠٧، ١١٤ ـ ١١٥، ١٤١، ١٧٠)، وانتصر له بقوة.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٧ / ٤٢، ٧٢٤، ٧٢٥)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٩ / ٥٣٨)، «المحلى» (١١ / ٣٣٤)، «المغني» (١٠ / ٢١٣)، «أضواء البيان» (٦ / ٩٩)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٢١٦ ـ ٢٢٤)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٦٠ ـ ٢٦٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٩).

(٢) «المدونة الكبرى» (٦ / ٢١٨ ـ ط صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٩١).

(٣) «الجامع الصغير» (ص ٢٣٥)، «المبسوط» (٩ / ١١٢)، «الاختيار» (٤ / ٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٦ / رقم ١٤٣٨).

والشافعي[١]: لا حد عليه.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، وهٰذا لم يأت ببينة على زنا؛ لأن الزنا في الكفر ليس بزنا، ولأنه قذف مسلماً حراً عاقلاً محصناً لم يحكم عليه بزنا في الإسلام؛ فوجب أن يلزمه الحد، أصله إذا كان مسلم الأصل.

مسألة ١٥٩٧

إذا قال لها: رأيتك تزني حال الإحصان في كفرك لزمه الحد إن أقام البينة[٢]، وقال الشافعي: لا حد عليه[٣].

فدليلنا الظاهر، ولأنه رماها حال الإحصان؛ فوجب أن يلزمه الحد كما لو رماها بالزنا في وقتها.

مسألة ١٥٩٨

إذا قال له: يا لوطي؛ فعليه الحد[٤]. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه. وبناه على أن اللواط لا يجب به حد[٥].

فدليلنا أنه رماه بفاحشة موجبة للحد والغسل؛ فكان به قاذفاً كالزنا، ولأنه

---

(١) «مختصر المزني» (٢١٣)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٢٥ ـ ١٢٦)، «الإشراف» (٢ / ٧٣) لابن المنذر.

(٢) «المدونة» (٦ / ٢١٨ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٩١).

(٣) «مختصر المزني» (٢١٣)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٢٦).

(٤) «الموطأ» (٢ / ٨٢٨)، «المدونة» (٤ / ٣٧٩)، «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «الرسالة» (٢٤٢)، «الكافي» (٥٧٥)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٥٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٠٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٣)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ٩٠).

(٥) «المبسوط» (٩ / ١٠٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٨ / رقم ١٤٤٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٧٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٦٩).

رماه بوطء آدمي لا تصح استباحته إياه بوجه؛ فأشبه أن يرميه بوطء ذات محرم منه(١).

مسألة ١٥٩٩

يكره للابن أن يحد أباه في القذف وإنْ حقق المطالبة كان له ذلك(٢)، خلافاً لأبي حنيفة(٣) والشافعي(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآية، ولأنه قاذف لمحصن بالزنا؛ فلزمه الحد متى لم يثبت صدقه ببينة أو اعتراف، أصله الأجنبي(٥).

مسألة ١٦٠٠

حد العبد في القذف أربعون(٦)، وذكر عن عمر بن عبدالعزيز أنه ثمانون(٧)،

---

(١) ما قرره المصنف قوي وهو مذهب جماهير العلماء.
انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٩ / ٥٣٤)، «المهذب» (٢ / ٣٥٠)، «المغني» (٩ / ٨٧)، «كشاف القناع» (٦ / ١١٠)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٢٦٥ ـ ٢٦٨)، «التشريع الجنائي» (٢ / ٤٦٣).

(٢) «المدونة» (٤ / ٣٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٥)، «الذخيرة» (١٢ / ٩٧)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣١)، «بلغة السالك» (٢ / ٣٩٦)، «الفواكه الدواني» (٢ / ٢٣٧)، «الخرشي» (٨ / ٩٠)، «القوانين الفقهية» (٣٥٧).

(٣) «المبسوط» (٩ / ١٢٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٧ / رقم ١٤٤١)، «شرح فتح القدير» (٤ / ١٩٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٦٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٤٥)، «درر الحكام» (٢ / ٧٢).

(٤) «المهذب» (٢ / ٢٧٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٤)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٣٦)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٣٩).

(٥) مذهب الجماهير عدم إقامة الحد على من قذف ولده.
انظر: «المغني» (٩ / ٨٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٤٢ ـ ٢٤٥)، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٣٧)، «سقوط العقوبات» (٢ / ٢٢١).

(٦) «المعونة» (٣ / ١٤٠٧)، «التفريع» (٢ / ٢٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٨)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٣).

(٧) «الإشراف» (٢ / ٦٤)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٦٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١١)؛ =

وإليه ذهب بعض المتأخرين[١].

فدليلنا أنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر؛ كحد الزنا[٢].

مسألة ١٦٠١

المسلم إذا سب النبيَّ ﷺ قتل ولم تقبل توبته، وفي الكافر إذا قال: أنا مسلم روايتان[٣]. وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥]: تقبل توبته.

فدليلنا أن ذٰلك علم على ارتداده بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا

= كلاهما للجصاص.

ونقله القفال في «حلية العلماء» (٨ / ٣٥) عن داود أيضاً.

(١) وهو قول الأوزاعي. انظر: «فقه الأمام الأوزاعي» (٢ / ٣٢١).

(٢) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

(٣) «التفريع» (٢ / ٢٣٢)، «الشفا» (٢ / ٢١٦ ـ ٢١٧، ٢٦٤)، «الرسالة» (٢٤٠)، «الكافي» (٥٨٥)، «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٩٧، ٤١٣ ـ ٤١٤)، «شرح زروق على الرسالة» (٢ / ٢٥٣)، «القوانين الفقهية» (ص ٣٩٥).

قال ابن تيمية في «الصارم المسلول» (٣ / ٦٢٠) في الذمي إذا سبه ﷺ ثم قال: «فيه ثلاثة أقوال: أحدها: يقتل بكل حال، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ومذهب مالك إذا تاب بعد أخذه، وهو وجه لأصحاب الإمام الشافعي».

وانظر: «المغني» (١٠ / ٧٤ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الفروع» (٦ / ٢٨٧)، «المبدع» (٩ / ٩٧)، «الهداية» (٢ / ١١٠) للكلوذاني، «الإنصاف» (١٠ / ٣٣٢).

(تنبيه): نقل القاضي عياض في «الشفا» (٢ / ٢٦٧) وابن تيمية في «الصارم المسلول» (٣ / ٥٧٣) كلام القاضي عبدالوهاب حول هٰذه المسألة، واستوعب ابن تيمية (٣ / ٥٧٣ ـ ٥٧٥) الأقوال والتصورات عن مالك.

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٦٢)، «النتف في الفتاوى» (٢ / ٦٩٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٥٠٤ / رقم ١٦٥٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٤٢٧)، كلاهما للجصاص.

(٥) «الأم» (٤ / ٢١٠، ٢١١)، «معالم السنن» (٣ / ٢٩٦)، «مختصر المزني» (٢٧٧)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٣٣٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٤١)، «الإعلام بقواطع الإسلام» (١٤٤)، «الإشراف» لابن المنذر (٢ / ١٢٩).

تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، فأخبر أن الإيمان لا يحصل لمن شك هل حكم بالصواب أم لا؛ فكان بأن لا يحصل لمن سبه، وتظاهر بذلك أولى، ولأن أبا بكر رضي الله عنه سبه رجل فقام من حضر فشهر سيفه ليضرب عنقه، فقال له أبو بكر: ما الذي أنت صانع؟! فقال: أقتله لسبه إياك. فقال: ليس ذلك إلا لرسول الله ﷺ(١). ولم يخالف عليه أحد، ونفرض الكلام في قذفه فنقول: لأن القذف للإحصان تأثير فيه تعلق به الحد، فيجب أن يكون منه ما يتعلق به الحد القتل كالزنا، ولأن حد القذف مبني على حسب حرمة المقذوف وحرمة النبي ﷺ أعظم من حرمة أمته؛ فلا يبقى إلا القتل(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٦٣)، والنسائي (٧ / ١٠٨ ـ ١٠٩، ١١٠ ـ ١١١)، والبيهقي (٧ / ٦٠)؛ عن أبي برزة الأسلمي؛ قال: كنت عند أبي بكر رضي الله عنه فتغيّظ على رجلٍ، فاشتدّ عليه، فقلت: تأذن لي يا خليفة رسول الله أضرب عنقه. . . وذكر نحوه.
وإسناده حسن.
(تنبيه): نقل القاضي عياض في «الشفا» (٢ / ٢١٩) أثر أبي بكر هذا، ثم نقل مقولة القاضي عبدالوهاب، وقال: «ولم يخالف عليه أحد».

(٢) من قواطع الأحكام في الإسلام أن من سب النبي ﷺ فهو كافر مرتد، وعقوبته القتل.
وقد حكى ابن القيم رحمه الله تعالى في «الزاد» (٣ / ٢١٤) إجماع المسلمين من الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم.
وهذا إجماع محكي لدى عامة أهل العلم، وممن حكاه: الخطابي في «المعالم» (٦ / ١٩٩)، وابن تيمية ـ وسيأتي كلامه ـ، والسبكي في «فتاويه» (٢ / ٥٧٣).
بل قرر ابن سحنون من علماء المالكية: أن من شك في كفر ساب النبي ﷺ وعذابه فهو كافر.
والحكم بردة ساب النبي ﷺ أمر فطري لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد له، وقد ذكر الله تعالى كفر المستهزىء وهو دون الساب؛ فقال سبحانه: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَـٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ * لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ . . .﴾ [التوبة: ٦٥ ـ ٦٦] الآية، والله أعلم. قاله الشيخ بكر أبو زيد في «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٤٣٧).
ورد ابن تيمية في مواطن من كتابه «الصارم المسلول» على من فرق بين المسلم والذمي، ومما قال في (٣ / ٦٩٥ ـ ٧٠١) ما نصه: «ثم من فرق بين المسلم والذمي قال: المسلم قد التزم أن لا يسبه، ولا يعتقد سبه، فإذا أتى ذلك أقيم عليه حده، كما يقام عليه حد الخمر، وكما يعزر على أكل لحم الميتة والخنزير، والكافر لم يلتزم تحريم ذلك ولا يعتقده، فلا تجب عليه إقامة حده، كما لا تجب =

= عليه إقامة حد الخمر، ولا يعزر على الميتة والخنزير.

نعم، إذا أظهره نقض العهد الذي بيننا وبينه؛ فصار بمنزلة الحربي، فنقتله لذلك فقط، لا لكونه أتى حداً يعتقد تحريمه، فإذا أسلم سقط عنه العقوبة على الكفر، ولا عقوبة عليه لخصوص السب؛ فلا يجوز قتله.

وحقيقة هذه الطريقة أن سب النبي ﷺ لما فيه من الغضاضة عليه يوجب القتل تعظيماً لحرمته وتعزيراً له وتوقيراً، ونكالاً عن التعرض له، والحد إنما يقام على الكافر فيما يعتقد تحريمه خاصة، لكنه إذا أظهر ما يعتقد حله من المحرمات عندنا زجر عن ذلك وعوقب عليه، كما إذا أظهر الخمر والخنزير، فإظهار السب إما أن يكون كهذه الأشياء كما زعمه بعض الناس، أو يكون نقضاً للعهد كمقاتلة المسلمين، وعلى التقديرين فالإسلام يسقط تلك العقوبة، بخلاف ما يصيبه المسلم مما يوجب الحد عليه.

وأيضاً؛ فإن الردة على قسمين: ردة مجردة، وردة مغلظة شرع القتل على خصوصها، وكلاهما قد قام الدليل على وجوب قتل صاحبها، والأدلة الدالة على سقوط القتل بالتوبة لا تعم القسمين، بل إنما تدل على القسم الأول، كما يظهر ذلك لمن تأمل الأدلة على قبول توبة المرتد، فيبقى القسم الثاني، وقد قام الدليل على وجوب قتل صاحبه، ولم يأت نص ولا إجماع بسقوط القتل عنه، والقياس متعذر مع وجود الفرق الجلي، فانقطع الإلحاق.

والذي يحقق هذه الطريقة أنه لم يأت في كتاب ولا سنة ولا إجماع أن كل من ارتد بأي قول أو أي فعل كان فإنه يسقط عنه القتل إذا تاب بعد القدرة عليه، بل الكتاب والسنة والإجماع قد فرق بين أنواع المرتدين كما سنذكره.

وإنما بعض الناس يجعل برأيه الردة جنساً واحداً على تباين أنواعه، ويقيس بعضها ببعض، فإذا لم يكن معه عموم نطقي يعم أنواع المرتدين لم يبق إلا القياس، وهو فاسد إذا فارق الفرع الأصل بوصفٍ له تأثير في الحكم، وقد دل على تأثيره نص الشارع وتنبيهه، والمناسبة المشتملة على المصلحة المعتبرة.

وتقرير هذا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن دلائل قبول توبة المرتد مثل قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَهْدِى ٱللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَٰنِهِمْ...﴾ [آل عمران: ٨٦] إلى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾ [آل عمران: ٨٩]، وقوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾ [النحل: ١٠٦]، ونحوها ليس فيها إلا توبة من كفر بعد الإيمان فقط، دون من انضم إلى كفره مزيد أذى وإضرار، وكذلك سنة رسول الله ﷺ إنما فيها قبول توبة من جرد الردة فقط، وكذلك سنة الخلفاء الراشدين، إنما تضمنت قبول توبة من جرد الردة وحارب =

= بعد ارتداده كمحاربة الكافر الأصلي على كفره، فمن زعم أن في الأصول ما يعم توبة كل مرتد سواء جرد الردة أو غلظها بأي شيء كان فقد أبطل، وحينئذ فقد قامت الأدلة على وجوب قتل الساب وأنه مرتد، ولم تدل الأصول على أن مثله يسقط عنه القتل، فيجب قتله بالدليل السالم عن المعارض.
الثاني: أن الله سبحانه قال: ﴿كَيْفَ يَهْدِى ٱللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَٰنِهِمْ وَشَهِدُوٓا۟ أَنَّ ٱلرَّسُولَ حَقٌّ وَجَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ * أُو۟لَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ لَعْنَةَ ٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلنَّاسِ أَجْمَعِينَ * خَٰلِدِينَ فِيهَا لَا يُخَفَّفُ عَنْهُمُ ٱلْعَذَابُ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ * إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَٰنِهِمْ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلضَّآلُّونَ﴾ [آل عمران: ٨٦ - ٩٠]؛ فأخبر سبحانه أن من ازداد كفراً بعد إيمانه لن تقبل توبته، وفرق بين الكفر المزيد والكفر المجرد في قبول التوبة من الثاني دون الأول؛ فمن زعم أن كل كفر بعد الإيمان تقبل منه التوبة فقد خالف نص القرآن.
وهٰذه الآية إن كان قد قيل فيها إن ازدياد الكفر المقام عليه إلى حين الموت، وأن التوبة المنفية هي توبته عند الغرغرة أو يوم القيامة؛ فالآية أعم من ذٰلك.
وقد رأينا سنة رسول الله ﷺ فرقت بين النوعين، فقبل توبة جماعة من المرتدين، ثم إنه أمر بقتل مقيس بن صبابة يوم الفتح من غير استتابة لما ضم إلى ردته قتل المسلم وأخذ المال ولم يتب قبل القدرة عليه، وأمر بقتل العرنيين لما ضموا ردتهم نحواً من ذٰلك، وكذٰلك أمر بقتل ابن خطل لما ضم إلى ردته السب وقتل المسلم، وأمر بقتل ابن أبي سرح لما ضم إلى ردته الطعن عليه والافتراء، وإذا كان الكتاب والسنة قد حكما في المرتدين بحكمين، ورأينا أن من ضر وآذى بالردة أذى يوجب القتل لم يسقط عنه القتل إذا تاب بعد القدرة عليه، وإن تاب مطلقاً دون من بدل دينه فقط لم يصح القول بقبول توبة المرتد مطلقاً، وكان الساب من القسم الذي لا يجب أن تقبل توبته، كما دلت عليه السنة في قصة ابن أبي سرح، ولأن السب إيذاء عظيم للمسلمين أعظم عليهم من المحاربة باليد كما تقدم تقريره فيجب أن يتحتم عقوبة فاعله، ولأن المرتد المجرد إنما نقتله لمقامه على التبديل للدين، فإذا عاود الدين الحق زال المبيح لدمه كما يزول المبيح لدم الكافر الأصلي بإسلامه، وهٰذا الساب أتى من الأذى لله ورسوله بعد المعاهدة على ترك ذٰلك بما أتى به، وهو لا يقتل لمقامه عليه، فإن ذٰلك ممتنع، فصار قتله كقتل المحارب باليد.
وبالجملة؛ فمن كانت ردته محاربة لله ورسوله بيد أو لسان فقد دلت السنة المفسرة للكتاب أنه ممن كفر كفراً مزيداً لا تقبل توبته منه.
الوجه الثالث: أن الردة قد تتجرد عن السب؛ فلا تتضمنه ولا تستلزمه كما تتجرد عن قتل المسلمين وأخذ أموالهم؛ إذ السب والشتم إفراطٌ في العداوة وإبلاغٌ في المحادة مصدره شدة سفه الكافر، =

= وحرصه على فساد الدين وإضرار أهله، ولربما صدر عمن يعتقد النبوة والرسالة، لٰكن لم يأت بموجب هٰذا الاعتقاد من التوقير والانقياد؛ فصار بمنزلة إبليس، حيث اعتقد ربوبية الله سبحانه وتعالى بقوله: (رب)، وقد أيقن أن الله أمره بالسجود ثم لم يأت بموجب هٰذا الاعتقاد من الاستسلام والانقياد، بل استكبر وعاند معاندة معارض طاعن في حكمة الأمر.

ولا فرق بين من يعتقد أن الله ربه وأن الله أمره بهٰذا الأمر ثم يقول: إنه لا يطيعه؛ لأن أمره ليس بصواب ولا سداد، وبين من يعتقد أن محمداً رسول الله وأنه صادق واجب الاتباع في خبره وأمره، ثم يسبه أو يعيب أمره أو شيئاً من أحواله، أو ينتقصه انتقاصاً لا يجوز أن يستحقه الرسول، وذٰلك أن الإيمان قول وعمل، فمن اعتقد الوحدانية في الألوهية لله سبحانه وتعالى والرسالة لعبده ورسوله، ثم لم يتبع هٰذا الاعتقاد موجبه من الإجلال والإكرام، والذي هو حالٌ في القلب يظهر أثره على الجوارح، بل قارنه الاستخفاف والتسفيه والازدراء بالقول أو بالفعل كان وجود ذٰلك الاعتقاد كعدمه، وكان ذٰلك موجباً لفساد ذٰلك الاعتقاد، ومزيلاً لما فيه من المنفعة والصلاح؛ إذ الاعتقادات الإيمانية تزكي النفوس وتصلحها، فمتى لم توجب زكاة النفس ولا صلاحاً فما ذاك إلا لأنها لم ترسخ في القلب، ولم تصر صفة ونعتاً للنفس، وإذا لم يكن علم الإيمان المفروض صفة لقلب الإنسان لازمة لم ينفعه، فإنه يكون بمنزلة حديث النفس وخواطر القلب، والنجاة لا تحصل إلا بيقين في القلب، ولو أنه مثقال ذرة.

هٰذا فيما بينه وبين الله، وأما في الظاهر فتجري الأحكام على ما يظهره من القول والفعل.

والغرض بهٰذا التنبيه على أن الاستهزاء بالقلب والانتقاص ينافي الإيمان الذي في القلب منافاة الضد ضده، والاستهزاء باللسان ينافي الإيمان الظاهر باللسان كذٰلك.

والغرض بهٰذا التنبيه على أن السب الصادر عن القلب يوجب الكفر ظاهراً وباطناً.

هٰذا مذهب الفقهاء وغيرهم من أهل السنة والجماعة، خلاف ما يقوله بعض الجهمية والمرجئة»، ثم قال بعد كلام طويل (٣ / ٧٠٦ ـ ٧٠٨): «قد تضمن هٰذا الدلالة على وجوب قتل الساب من المسلمين وإن أسلم، وتوجيه قول من فرق بينه وبين الذمي الذي إذا أسلم، وقد تضمن الدلالة على أن الذمي إذا عاد إلى الذمة لم يسقط عنه القتل بطريق الأولى، فإن عَوْدَ المسلم إلى الإسلام أحقنُ لدمه من عود الذمي إلى ذميته، ولهٰذا عامة العلماء الذين حقنوا دم هٰذا وأمثاله بالعود إلى الإسلام لم يقولوا مثل ذٰلك في الذمي إذا عاد إلى الذمة.

ومن تأمل سنة رسول الله ﷺ في قتله لبني قريظة وبعض أهل خيبر وبعض بني النضير وإجلائه لبني النضير وبني قينقاع بعد أن نقض هٰؤلاء الذمة وحرصوا على أن يجيبهم إلى عقد الذمة ثانياً فلم يفعل، ثم سنة خلفائه وصحابته في مثل هٰذا المؤذي وأمثاله مع العلم بأنه كان أحرص شيء على

مسألة ١٦٠٢

اختلف عنه في حد القذف: هل هو من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين؟ والصحيح أنه من حقوق الآدميين، بدليل أنه يورث عن المقذوف وحقوق الله تعالى لا تورث، ولأنه لا يستحق إلا بالمطالبة كسائر حقوق الآدميين[1].

مسألة ١٦٠٣

إذا أقر أنه زنى بامرأة بعينها وأنكرتْ؛ حُدَّ للزِّنا والقذف إن كانت ممن يحد قاذفها، وكذٰلك لو أقرت أنه زنى بها فلان[2]. وحكي عن أبي حنيفة: أنها إذا

= العود إلى الذمة لم يسترب في أن القول بوجوب إعادة مثل هٰذا إلى الذمة قول مخالف للسنة ولإجماع خير القرون، وقد تقدم التنبيه على ذٰلك في حكم ناقضي العهد مطلقاً ولولا ظهوره لأشبعنا القول فيه، وإنما أحلنا على سيرة رسول الله ﷺ وسنته من له بها علم؛ فإنهم لا يستريبون أنه لم يكن الذي بين النبي ﷺ وهٰؤلاء اليهود هدنة مؤقتة وإنما كانت ذمة مؤبدة على أن الدار دار إسلام وأنه يجري عليهم حكم الله ورسوله فيما يختلفون فيه، إلا أنهم لم يضرب عليهم جزية ولم يلزموا بالصغار الذي ألزموه بعد نزول براءة؛ لأن ذٰلك لم يكن شرع بعد».

(١) «المدونة» (٤ / ٣٨٧)، «الكافي» (٥٧٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٠ ـ ١١١)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ١٧٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٤)، «الخرشي» (٨ / ٩٠).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة، وغلّب الحنفية حق الله، وقال ابن أبي ليلى والظاهرية: هو حق لله تعالى.
وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٤١)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٥)، «الصارم المسلول» (٣ / ٦٢٩)، «كشف الأسرار» (٤ / ١٦٠) للبزدوي، «الفتاوى الهندية» (٢ / ١٦٦)، «البحر الرائق» (٥ / ٣٢)، «المبسوط» (٩ / ١٠٩)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٠٣)، «فتح القدير» (٤ / ١٩٨)، «الأحكام السلطانية» (٢٢٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ١٨٤)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ٦٢)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٣٦)، «المغني» (٨ / ٢١٧)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «كشاف القناع» (٦ / ١٠٥)، «المحلى» (١١ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، «سقوط العقوبات» (٢ / ١٧٤ ـ ١٨١)، «أضواء البيان» (٦ / ١٠١)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٧٤ ـ ٢٧٩).

(٢) «المدونة» (٤/ ٣٨٤)، «التفريع» (٢/ ٢٢٢)، «الكافي» (٥٧٧)، «المعونة» (٣/ ١٤٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣١٤)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٦، ٥١٨).

أنكرت حد للقذف ولم يحد للزنا[١]. وعن الأوزاعي ضد هٰذا، وهو: أنه يحد للزنا دون القذف[٢].

فدليلنا أنه يحد للزنا قوله ﷺ: «إن اعترفت فارجمها»[٣]، وقوله: «من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[٤]، ولأنه مكلف أقر على نفسه بالزنا؛ فوجب أن يلزمه الحد، أصله إذا لم يعين أو إذا صدقته، ولأنه أقر على نفسه بالزنا ولم يرجع؛ فوجب أن يلزمه الحد أو القطع وادعاء شركتها فيه لم يؤثر تصديقها له وإنكارها، أصله لو قال: سرقنا وشربنا جميعاً، ولأن الأصول موضوعة على أن من أقر على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره.

(فصل): ودليلنا على أن عليه حد القذف عموم الظاهر، ولأنه أجنبي قاذف لمن يحد قاذفها، فإن لم يعترف ولم يقم بينة حد كما لو قذفها مطلقاً أو برجل آخر.

مسألة ١٦٠٤

وإذا قال: أشهدني فلان أو أخبرني أو يقول لك: يازان أو إنك زان؛ فإنه يحد إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه من إخبار من أخبره بذٰلك فتنتقل المطالبة[٥]. وقال أبو حنيفة[٦] والشافعي[٧]: لا حد عليه ولا بينة.

---

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٩٧ / رقم ١٤١٥)، «المبسوط» (٩ / ٩٨ ـ ٩٩)، «الاختيار» (٤ / ٨٤).
ومذهب الشافعية والحنابلة لم يسقط عنه الحد.
انظر: «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٠٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٠)، «روضة الطالبين» (٨ / ٩٦)، «المجموع» (٢٢ / ٧١)، «المغني» (١٢ / ٣٥٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٠٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٩٩).

(٢) «فقه الأوزاعي» (٢ / ٣١٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) «المدونة» (٦ / ٢٢٤ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٦).

(٦) «المبسوط» (٩ / ١٢٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٢ / رقم ١٤٣١).

(٧) «حلية العلماء» (٨ / ٢٨٦).

فدليلنا أن لفظ الرمي قد وجد منه، فإذا عزاه إلى غيره وجب أن يثبت ذلك، وإلا أخذ به، ولأنه يصير بمنزلة من لم يعزه إلى أحد، ولأنه ألحق المعرة بالمقذوف إذا لم يتخلص منه لزمه الحد، أصله إذا أضافه إلى نفسه، ولأنه لو لم يحد لبطل ما في إيجاب الحد بالقذف من صيانة الأعراض وانتفاء الهتك عنها، لأنه لا يشاء من يريد هتك عرض إنسان إلا إضافته إلى غيره ليزول عنه الحد ويثبت له ما يريده(١).

مسألة ١٦٠٥

إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أجزأهم منه حد واحد(٢)، خلافاً للشافعي(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ولم يفرق بين اللفظ والألفاظ، ولأنه لفظ واحد بالقذف؛ فلم يجب به إلا حد واحد، أصله إذا كان المقذوف واحداً(٤).

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨٢٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣١٦)، «الذخيرة» (١٢ / ١٠٦)، «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٢٦٤).
وهٰذا قول الشافعي القديم، ورواية عن أحمد.
انظر: «الكافي» (٤ / ٢٢٣)، «المغني» (٩ / ٨٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٢٣)، «المسائل الفقهية» (٢ / ٢٠٥) والمصادر الآتية.
ومذهب الحنفية: تتداخل الحدود سواء كان القذف للجماعة بكلمة أم كلمات.
انظر: «المبسوط» (٩ / ١١١)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٥٦)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٣٢٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦٢)، «المهذب» (٢ / ٣٥٢)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «حلية العلماء» (٨ / ٤٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٠٦).
وهٰذه رواية عن أحمد أيضاً.
انظر: «الكافي» (٤ / ٢٢٣، ٢٢٤)، «المسائل الفقهية» (٢ / ٢٠٤).

(٤) ما قرره المصنف قوي ووجيه؛ لأن الذين شهدوا على المغيرة تضمنت شهادتهم قذف امرأة، ولم يحدهم عمر إلا حداً واحداً.
انظر: «سنن البيهقي» (٨ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «التداخل بين الأحكام في الفقه» (٢ / ٨٣٤ ـ ٨٤١).

مسألة ١٦٠٦

إذا قذف محصناً في الظاهر ففَسق المقذوف سقط الحد عن القاذف[١]، وقال أبو حنيفة: لا يسقط[٢].

فدليلنا أن الحكم بالعفة من طريق الظاهر والفسق أمر مستبطن، فإذا بان الفسق منه قدح ذٰلك في ظاهر عفته؛ فصار شبهة يسقط الحد عن قاذفه بذٰلك الزنا[٣].

مسألة ١٦٠٧

إذا قذفه مرة أخرى، قال ابن القاسم: يحد[٤]. وقال الشيخ أبو بكر: لا يحد[٥]. وهو قول الشافعي[٦].

---

(١) «المدونة» (٤ / ٣٩٠ ـ ط دار الفكر)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٨)، «الخرشي» (٨ / ٨٧)، «الشرح الصغير» (٤ / ٤٦٢ ـ ٤٦٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٠)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٢٦).

(٢) فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى يسقطون عفة الشخص إذا وطىء في عمره وطأ حراماً لعينه كوطء الأجنبية، ووطء المكره على الزنا والمكرهة عليه، ومثله من جمع بين الأختين، أو جمع بين امرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، ومثله الوطء في غير ملك، والوطء في ملك والحرمة مؤبدة، ففي كل ما سبق تسقط عفته عندهم، ويدرأ الحد عن قاذفه لشبهة الإحصان، أما لو كان الوطء محرماً لغيره كالحرمة المؤقتة كمن وطىء الخامسة في عدة الرابعة البائن؛ فهٰذه حرمة مؤقتة، ولا يسقط بها إحصان الواطىء، فيجب أن يحد قاذفه.

قال ابن الهمام: «والأصل فيما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الإحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه أن من وطىء وطأ حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه على قاذفه؛ لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه، فإذا وقع فيه كان زانياً، فيصدق قاذفه، فلا يكون فرية وهو الموجب للحد».

انظر: «شرح فتح القدير» (٤ / ٢٠٥)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٦٦ ـ ٤١٦٨).

(٣) في هامش المطبوع والأصل: «لعل هنا نقصاً، أصله: مسألة إذا قذفه مرة ثانية فقال. . . ، الخ»، وهو ما أثبتناه.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) الشافعية متفقون مع الآخرين في سقوط العفة بثبوت حد الزنا على المقذوف، لٰكن إذا لم يكن قد=

فوجه الأول عموم الظاهر واعتباراً بالرمي الأول.

ووجه الثاني: أنه قد ثبت كذبه لعجزه عن البينة وإقامة الحد عليه، فإذا قذف ثانية بما قد عرف كذبه به لم يلزمه الحد كما لو قذف صغيرة لا يتأتى منها الزنا[١].

مسألة ١٦٠٨

إذا قال لأجنبية: زنيتِ مكرهة أو مغصوبة لزمه الحد[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]

= ثبت عليه حد الزنا، ولٰكنه كان معروفاً بالخلاعة والمجون، أو سبق له، وأن وطيء وطأً حراماً لا يجب فيه حد كمن وطيء في نكاح مختلف في صحته، أو وطيء امرأة أجنبية ظنها زوجته، أو أمته؛ فهنا في سقوط عفته عندهم وجهان:

أحدهما: أن عفته تسقط بهٰذا الوصف؛ فلا يحد قاذفه.

وثانيهما: أن عفته باقية؛ فيجب الحد على قاذفه.

قال السبكي: «أن يكون عفيفاً بريئاً عن الزنا وشبهته.

انظر: «تكملة المجموع» (٢٠ / ٧١).

وانظر مذهب الحنابلة في: «الإنصاف» (١٠ / ٢٠٤)، «كشاف القناع» (٦ / ١٠٦).

(١) نستخلص مما مضى أن عفة الشخص تسقط عند المالكية، وعند الحنابلة في الصحيح من مذهبهم بثبوت حد الزنا عليه، وتسقط عند الحنفية بكل وطء حرام لعينه سواء حد به أم لم يحد.

وتسقط عند الشافعية بثبوت حد الزنا رأياً واحداً، وبكل وطء حرام لا يجب فيه الحد في أحد القولين عندهم.

والراجح أن عفة الشخص تسقط بثبوت حد الزنا عليه، وبكل وطء حرام متفق على تحريمه، وإنما درء فيه الحد عن الواطيء لوجود الشبهة كمن وطء جارية ولده أو جارية زوجته أو جاريته المشتركة بينه وبين غيره، أما لو كان الوطء في نكاح مختلف في صحته كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود ونحوها؛ فالأولى عدم سقوط عفته لكون التحريم ليس محل اتفاق بين الفقهاء؛ فلا تسقط به عفة الشخص، والله سبحانه وتعالى أعلم. من «أثر الشبهات» (٢٥٣).

(٢) «المدونة» (٦ / ٢١٨ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (١٢ / ٩١)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٨٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة، وإليه ذهب ابن حزم.

انظر: «الكافي» (٤ / ٢٢١)، «المحلى» (١١ / ٢٧٣).

(٣) «الجامع الصغير» (٢٣٥)، «المبسوط» (٩ / ١١٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣١٦ / رقم ١٤٣٨)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤١٧٧).

والشافعي[١]؛ لأنه قد عيَّرها بذٰلك؛ فلا يقبل منه عذر في سقوط الحد عنه؛ لأن المعرة لا تزول إلا بأن يحد القاذف أو تقوم البينة؛ فيتخلص من القذف، وقوله: وأنت مغصوبة ندم وتطريق إلى سقوط الحد[٢].

* * * * *

(١) «مختصر المزني» (٢١٣)، «حلية العلماء» (٨ / ٣٩ ـ ٤٠)، «المجموع» (١٨ / ٤٢٥)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٢٦)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٥٩)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ١٨٤).

(٢) ويزاد على ما قاله المصنف من حجة لهٰذا الرأي ما ذكره ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٧٣) قال: «وأما البكر والمكره محصنان بالعفّة، فإذاً كل هٰؤلاء يدخلون في جملة الإحصان بمنع الفروج من الزنى، فعلى قاذفهم الحد».
ومع هٰذا؛ فأدلة الشافعية والحنفية وجيهة، فإنهم قالوا: إن رمي المرأة بالزنى مكرهة كان قذفاً لرجلٍ غير معين، ولا يجب عليه الحد؛ لأنه غير معين؛ فلا يكون قاذفاً للمرأة، لأنه رماها بوطء ليست بزانية فيه، ولأن كلامه عن المكرهة لم يكن قذفاً؛ لأنه نسبها إلى الزنى في حال لا يتصوّر منها وجود الزنى، فكان كلامه كذباً لا قذفاً. وانظر: «سقوط العقوبات» (٢ / ٢٠١ ـ ٢٠٢).

الجزء الثاني والعشرون

من

كتاب الإشراف



بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الأيمان

مسألة ١٦٠٩

تجب الكفارة بالحنث في اليمين على أي وجه كان من كونه طاعة أو معصية أو مباحاً[١]، خلافاً لمن قال: إنه إذا كان الحنث طاعة فلا كفارة عليه[٢]؛ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها؛ فليأت الذي هو خير وليكفر»[٣]، وهٰذا خاص في مسألتنا، ولأن المخالفة وقد وجدت منه فأشبه كون الحنث معصية أو مباحاً[٤].

---

(١) «الكافي» (١٩٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «الذخيرة» (٤ / ٨)، «القوانين الفقهية» (ص ١٣٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٢، ٣٤)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠٠، ١٠١، ١٠٩ ـ ١١٠ و٦ / ٢٦٨).

(٢) قال الشاشي في «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٥): «ومن الناس من قال. . .»، وذكره.
وأفاد القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٠٩ ـ ١١٠) أن هٰذا مذهب بعض التابعين، وبه قال إسحاق.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان والنذور، باب الكفارة قبل الحنث وبعده، رقم ٦٦٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، رقم ١٦٥٢) عن عبدالرحمٰن بن سمرة بنحوه.
وأخرجه بلفظ قريب منه: مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٧٨)، ومن طريقه مسلم في «صحيحه» (١٦٥٠)، والترمذي في «جامعه» (١٣٥٠)؛ عن أبي هريرة رفعه.

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار، وعليه تدل أقوال =

مسألة ١٦١٠

إذا قال: إنْ فعل كذا؛ فهو يهودي أو نصراني لم يكن ذٰلك يميناً ولا كفارة عليه إن فعل[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2]؛ لأنها يمين تعرت عن اسم الله وصفاته، فلم يلزم بالحنث فيها كفارة، أصله قوله: والنبي، والكعبة، ولأنه حلف بالبراءة من متبرأ منه؛ فأشبه حلفه بالبراءة من النبي ﷺ وغيره من المحدثين، ولأنه حلف بمعنى يوجب القتل فأشبه قوله: هو زان محصن أو جاحد للصلاة أو ساب للنبي ﷺ أو بريء منه، ولأنه إخبار عن أنه بالحنث يحصل على صفة اعتقاد يوجب الفسق؛ فلم يلزم كفارة؛ كقوله: هو قدري أو مبتدع[3].

= أصحاب رسول الله ﷺ في الجملة.

انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ٥٠، ٥١، ٦٢).

(١) «المدونة» (٢/ ٣١ ـ ٣٣)، «التفريع» (١/ ٣٨٢)، «المعونة» (١/ ٦٣٢)، «أسهل المدارك» (٢/ ٢٠ ـ ٢١)، «الكافي» (١٩٤)، «بداية المجتهد» (١/ ٤١٠)، «قوانين الأحكام» (١٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٣)، «تفسير القرطبي» (٩/ ٢٧١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥١٦)، «الذخيرة» (٤/ ١٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٧)، «المجموع» (١٩/ ٢٣٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٢٤)، «فتح الوهاب» (٢/ ١٩٧)، «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشية الجمل» (٥/ ٢٩٣)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢/ ٤٧٩، ٤٨٠)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ٩٩/ رقم ٣٤٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٥)، «اللباب» (٤/ ٧)، «الاختيار» (٤/ ٥٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٣٩/ رقم ١٣٣٩)، «فتح القدير» (٥/ ٧٧)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤/ ٣٠٥، ٣٠٩)، «المبسوط» (٨/ ١٣٤).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣/ ٤٦٤)، «الإنصاف» (١١/ ٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٤٩٩)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦)، «كشاف القناع» (٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤١).

(٣) ثبت في «الصحيحين» قوله ﷺ: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال»، ولم يذكر كفارة، وجعل الجزاء المرتب على ذٰلك: «فهو كما قال»، وروى بعضهم عن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن رجل يقول: هو يهودي أو نصراني، فقال: «عليه كفارة يمين».

مسألة ١٦١١

لا كفارة في اليمين الغموس[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فأخبر أن المؤاخذة بالكفارة لا تكون إلا في يمين منعقدة والغموس وقعت محلولة غير منعقدة بدليل أن المنعقد ما أمكن حله؛ لأنه في مقابلة المحلول والغموس واقعة على وجه واحد؛ فلا يتصور ذلك فيها، وقوله: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] يريد مراعاتها ليؤدي الكفارة بالحنث فيها، وذلك يقتضي أن تكون اليمين مما يمكن حفظها ومراعاتها بأن تتعلق بما يتأتى به البر والحنث، وهو لا يتأتى في الغموس، ولأنها يمين لا يتأتى فيها بر ولا حنث؛ فلم تجب بها كفارة كاللغو، ولأن الكفارة معنى ترفع حكم اليمين فلم يتعلق بالحلف على المعاصي؛ كالاستثناء، ولأن معنى الحنث وقوع المحلوف عليه مخالفاً لما حلف به عليه، وذلك يقتضي بعد اليمين على وقوعه ليصح وصفه إذا وقع بالحنث أو بالبر، ومتى تأخرت اليمين عنه؛ فقد وقع عارياً من الحكم له بأحدهما من بعد، ولأن كل ما يبطل العقد بطرؤه عليه؛ فإنه يمنع انعقاده إذا قارنه، أصله الردة والرضاع[٣].

= قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٣ / ٤٩٩): «قال شيخنا ـ أي: ابن تيمية ـ هذا الحديث لا أصل له، والصحيح في هذه المسألة أنه لا كفارة عليه».

(١) «المدونة» (٢ / ٢٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «الرسالة» (١٩٢)، «الكافي» (١٩٣)، «القوانين الشرعية» (١٧٨)، «المعونة» (١ / ٦٣٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٢) «الأم» (٧ / ٦٣، ٢٤٢)، «المجموع» (١٩ / ٢١٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٢٥)، «الإقناع» (١٨٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣)، «المهذب» (٢ / ١٢٩)، «الوجيز» (٣ / ٢٢٢)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٠٠ / رقم ٣٤١).
وهذا قول الأوزاعي والحسن بن حي وابن حزم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٣٦).

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح، ويؤكد ذلك ما قاله ابن المنذر: أنه لا يُعلم خبر يدل على ما قال =

مسألة ١٦١٢

إذا قال: أقسم أو أقسمت؛ فإن قال: بالله لفظاً أو لله، كان يميناً وإن لم يلفظ به ولا نواه؛ فليست بيمين[(١)]، والظاهر من مذهب الشافعي أنه ليس بيمين على كل وجه[(٢)]، وعند أبي حنيفة أن هٰذه الألفاظ مجردها لا يتعلق بمحلوف مخصوص؛ فلم تكن أيماناً[(٣)]؛ لأنه لفظ يمين عري عن أسماء الله وصفاته لفظاً ونية؛ كقوله:

= الشافعي من وجوب الكفارة في اليمين الغموس. نقله العيني في «البناية» (٥ / ١٥٩).
وأخرج ابن شاهين - ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» (٣ / ٥١٠ / رقم ٢١٩٦ - مع «التنقيح») - عن أبي هريرة رفعه: «ليس ليمين الغموس كفارة، هي يمين صبر يقتطع بها مالاً بغير حق».
وأخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٣٦١) بنحوه.
قال محمد بن عبدالهادي في «التنقيح» (٣ / ٥١٠): «قال شيخنا - أي ابن تيمية -: هٰذا الحديث لم يخرجه أحد من الكتب الستة، وإسناده جيد».
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «المبسوط» (٨ / ١٢٧)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٣٦)، «القدوري» (١٠٠)، «الاختيار» (٤ / ٤٦)، «فتح القدير» (٥ / ٦٠)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠١ - ٣٠٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٧)، «البناية» (٥ / ١٥٨ - ١٥٩)، «رؤوس المسائل» (٥٢٠)، «إيثار الإنصاف» (٢٠٠ - ٢٠١)، «طريقة الخلاف» (١٨٤ - ١٨٧).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١/ ١٧٨ - مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (١١/ ١٦)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤٣٧ ، ٤٤٣)، «كشاف القناع» (٦/ ٢٣٥)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣/ ١٢٩ و٣٥/ ٢٣٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠)، «التفريع» (١ / ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٦٣١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٠)، «الكافي» (١٩٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٢)، «قوانين الأحكام» (١٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٦).

(٢) «الأم» (٧ / ٦١)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٥)، «المجموع» (١٩ / ٢٥٣)، «مختصر المزني» (٢٩٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٢٣)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٧٠ - ٢٧١ ، ٣٧٧ - ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٤).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٣٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٥)، «اللباب» (٤ / ٦ - ٧)، «الاختيار» (٤ / ٥٢)، «فتح القدير» (٥ / =

والنبي، والكعبة، ولأن الكفارات تجب في لفظ له حرمة والحرمة للمقسم به، وأما لفظ القسم من غير ذكر مقسم به؛ فلا حرمة له.

ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾ [الأنعام: ١٠٩]؛ فسمى القسم يميناً، ولأنه قسم علق على اسم الله تعالى؛ فأشبه إذا علقه به نطقاً، ولأن القسم كناية عن اليمين، وما كان كناية عن الشيء كان مقارنة النية كالصريح، أصله كناية الطلاق[1].

مسألة ١٦١٣

العهد والميثاق يمين مع الإطلاق[2]، خلافاً للشافعي[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]؛ فسمَّى العهد يميناً ونهى عن نقضه بعد توكيده، وأن العهد يمين في عرف الشرع واللغة، بدليل أنه يعقل من إطلاق قول القائل عليَّ عهدُ الله ما يفهم من قوله والله إنه بمثابة قوله: حلفت بالله، ولأنه قسم بعهد الله كما لو نواه[4].

= ٧٢)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠٥)، «البناية» (٥ / ١٩٧).

ومذهب الحنابلة تنعقد يمينه، وفي رواية: لا تنعقد إلا أن ينوي اليمين.

انظر: «المغني» (١٣ / ٤٦٧ ـ ٤٦٨)، «الإنصاف» (١١ / ٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٠)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤٣٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٣٢).

(١) الراجح أنه إن نوى انعقدت يمينه؛ إذ ليس في حكم الله ورسوله إلا يمينان: يمين من أيمان المسلمين؛ ففيها الكفارة، أو يمين ليست من أيمان المسلمين؛ فهٰذه لا شيء فيها إذا حنث، وإن نوى كانت من أيمان المسلمين، فأما إثبات يمين يلزم الحالف بها ما التزمه ولا تجزئه فيها كفارة؛ فهٰذا ليس في دين المسلمين، بل هو مخالف للكتاب والسنة. انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٣ / ٦٢).

(٢) «المعونة» (١ / ٦٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «الذخيرة» (٤ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠).

(٣) هو أحد الوجهين عند الشافعية.

انظر: «الأم» (٧/ ٦٣)، «الإقناع» (١٨٨)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٥٠ ـ ٢٥١).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٣٢).

(٤) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

مسألة ١٦١٤

إذا قال: عليه عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فأراد الاستئناف أو أطلق؛ فعليه لكل واحد كفارة، وإن أراد التأكيد؛ فكفارة واحدة[(١)]، وقال الشافعي: إن نوى اليمين فعليه لكل واحدة كفارة واحدة[(٢)].

فدليلنا أن كل واحد من هٰذه الصفات إذا انفرد كان يميناً، فإذا جمعها وفصل بينهما بواو القسم كانت أيماناً؛ كقوله: والله الرحمٰن الرحيم إلا أن يريد التأكيد[(٣)].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠، ١١٥ و٣ / ١٥٤، ١٥٥)، «التفريع» (١ / ٣٨٢، ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٨، ٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٣٥، ١٣٦)، «منح الجليل» (١ / ٦٤٣).

(٢) «الأم» (٧ / ٦٣)، «الإقناع» (١٨٨)، «المهذب» (٢ / ١٨٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٠، ٣٠٥)، «روضة الطالبين» (٨ / ٢٥٩)، «أسنى المطالب» (٤ / ٢٧٣).

وهٰذا المذهب عند الحنابلة، وهو قول محمد بن الحسن.

انظر: «الكافي» (٤ / ٣٨٨)، «الإنصاف» (١١ / ٤٥)، «المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» (٣ / ٤٦، ٤٧)، «الشرح الكبير» (٦ / ٩٢)، «المبدع» (٩ / ٢٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧١٤).

ومذهب الحنفية أن الأيمان إذا تعددت لزم من ذٰلك تعدد الكفارات عند الحنث، سواء نوى التأكيد أم الاستئناف، وسواء كان تعدد الأيمان في مجلس أو مجالس.

انظر: «الأصل» (٣/ ٢٣٧)، «المبسوط» (٨ / ١٥٧)، «بدائع الصنائع» (٣ / ١٠)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧١٤).

ومذهب عمرو بن دينار أن الأيمان إذا تعددت على فعل واحد تتداخل كفارتها إذا كان التعدد في مجلس واحد، وتعدد إذا كان ذٰلك في مجالس، وأسنده عبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٤٣٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وانظر: «الإشراف» (١ / ٤٤٩) لابن المنذر.

(٣) الراجح تداخل الكفارات عند تعدد الأيمان على فعل واحد، سواء تعددت الأيمان في مجلس واحد أم مجالس، وسواء نوى التأكيد أم الاستئناف، وهٰذا قول جماعة من السلف؛ لأن الحنث واحد، فأشبهت الحدود من جنس واحد إذا تكررت أسبابها، وهٰذا اختيار ابن تيمية.

انظر غير مأمور: «الإشراف» (١ / ٤٤٩) لابن المنذر، «الاختيارات الفقهية» (ص ٣٢٨)، «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٧٩٨ ـ ٨٠٦).

وانظر في عدم مشروعية الحلف بعهد الله وميثاقه في: «المحلى» (٨ / ٣٢).

مسألة ١٦١٥

إذا حلف بحق الله؛ فإنها يمين تكفر[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأنها يمين في عرف اللغة والشرع؛ لأن كل أحد يعقل عن قصد الحالف بها ما يعقل من قوله وعزة الله وقدرة الله؛ فوجب أن يكون يميناً، ولأن حق الله صفة لذاته؛ لأن معناه استحقاقه على عباده طاعته، وذلك قديم غير محدث؛ لأنه تعالى لم يزل موصوفاً بأنه مستحق على من يخلقه طاعته وعبادته[٣].

مسألة ١٦١٦

أمانة الله يمين[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لأنها من صفة الذات يوصف بها الأمين المؤتمن لم يزل تعالى موصوفاً به[٦]؛ فصار كقوله: وعظمة الله

---

(١) «الكافي» (١٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٦)، «الذخيرة» (٤ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠)، «البيان والتحصيل» (٣ / ٢٣٢).
ونقل الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٠) عن مالك قوله في المسألة: «لا كفارة فيه»، والصواب أن فيه كفارة كما في المصادر.

(٢) «الهداية» (٢ / ٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، «اللباب» (٤ / ٦)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١١).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

(٤) «المعونة» (١ / ٦٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٦، ٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢) ـ وفيه: «وكُرِهَ اليمين بعمر الله، وأمانة الله؛ إذ لم يرد إطلاقها، وفيه الكفارة إن قصد الصفة» ـ، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠)، «قوانين الأحكام» (ص ١٧٨).
وهذا مذهب الحنفية خلافاً لما نقله أبو جعفر الطحاوي.
انظر: «المبسوط» (٨ / ٣٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٠ / رقم ١٣٤١).

(٥) «مختصر المزني» (٢٩٠)، «المهذب» (٢ / ١٣١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٠ ـ ٢٥١).

(٦) لم يرد اسم (الأمين) في أسماء الله الحسنى في حديث أبي هريرة، لا من طريق الوليد بن مسلم ولا طريق عبدالملك بن محمد الصنعاني ولا طريق عبدالعزيز بن الحصين الترجمان، وفات صاحب «الإنباه إلى ما ليس من أسماء الله» التنبيه عليه.
وذكر القرطبي في «الأسنى» وعنه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٧٢ ـ ١٧٥) ـ وهو عندهم من الأسماء التي أخذت بالاشتقاق ـ: «آمين» بالألف الممدودة، ولا دليل عليه.

وقدرته[١].

مسألة ١٦١٧

إذا حلف بالمصحف فحنث؛ فعليه الكفارة[٢]، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]، أما أصحاب أبي حنيفة؛ فبنوه على أصلهم في القول بخلق القرآن من

= وانظر: «بدائع الفوائد» (٢ / ١٤٣)، «معتقد أهل السنة والجماعة في أسماء الله الحسنى» (ص ١٢٩، ٢٢١).

(١) قال ﷺ: «ليس منا من حلف بالأمانة».
أخرجه أحمد (٣٥٢) والبزار (١٥٠٠ ـ زوائده) في «مسنديهما»، وابن حبان في «الصحيح» (١٣١٨ ـ موارد)؛ من حديث بريدة.
وإسناده صحيح.
وانظر: «السلسلة الصحيحة» (٣٢٥).
فالأمانة لا يحلف بها البتة.
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٥٩٣٠)، «المحلى» (٨ / ٣٢)، «شرح الزركشي على الخرقي» (٧ / ٩٤ ـ ٩٥)، «معجم المناهي اللفظية» (ص ٣٣٣ ـ ط الأولى).

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «الذخيرة» (٤ / ١١، ١٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠، ٣٥٤)، «البيان والتحصيل» (٣ / ١٧٥).

(٣) «اللباب» (٤ / ٥)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١١).

(٤) عندهم تفصيل في الحلف بالمصحف، بيّنه ابن أبي الدم في «أدب القضاء» (٢٥٦ ـ ٢٥٧) قال ما نصه: «ومما تغلظ به اليمين التحليف بالمصحف.
قال الشافعي رضي الله عنه: كان ابن الزبير يستحلف به، ورأيت مطرفاً قاضي صنعاء يستحلف به، وهو حسن.
وقال الماوردي: هو جائز، وليس بمستحب، قال أصحابنا: ومعناه أنه يوضع المصحف في حجره ليكون أزجر له.
قال الشيخ أبو علي: فلو أراد القاضي تحليفه بالمصحف، أمره أن يضعه في حجره فامتنع منه، هل يصير ناكلاً؟ فيه وجهان.
ثم قالوا: لا يحلفه بالمصحف، فيقول: وحق المصحف، لأنه تحليف بغير الله، وإنما يحلفه بمن أنزل القرآن، هكذا قاله الشيخ أبو علي، قال: وقال الشيخ أبو زيد: ولو حلفه بما في هذا المصحف، لا يكون يميناً، لأن في المصحف سواداً وبياضاً، ولو حلفه بما في المصحف من =

قال ذٰلك منهم[١]، وأما أصحاب الشافعي فقالوا: إن المصحف هو الورق والحبر والجلد، وكل ذٰلك مخلوق.

فدليلنا أن المفهوم من إطلاق ذٰلك الحلف بالقرآن المكتوب في المصحف والقرآن غير مخلوق؛ فوجب أن يكون يميناً.

مسألة ١٦١٨

إذا حلف بعلم الله فذٰلك يمين[٢]، وقال أصحاب أبي حنيفة: ليس

= القرآن، أو بما هو مكتوب في المصحف، أو حلفه بالقرآن فهو يمين، وهل يحلفه بالله الذي أنزل القرآن على محمد؟ فيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو علي في «شرحه الكبير»، والشيخ أبو عاصم العبادي في «فتاويه»، ولم يختارا شيئاً.
وانظر: «الأم» (٦/ ٢٧٩)، «المهذب» (٢ / ٣٢٣)، «أدب القاضي» (١/ ٦٥٨) للماوردي.

(١) اعتقاد أبي حنيفة في القرآن هو اعتقاد سائر الأئمة من سلف هٰذه الأمة، نقل هٰذا عنه في «الفقه الأكبر» (٣٠١)، وكذا ورد في وصية له (ص ١٠ ـ مع «الجواهر المنيفة في شرح وصية الإمام أبي حنيفة») ونقل معتقده هٰذا الطحاوي في «عقيدته» المشهورة (ص ٢٤ ـ تعليق شيخنا الألباني)، واللالكائي في «السنة» (١ / ٢٧٧)، وابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٥ / ٣٦٥)، و «منهاج السنة» (٢ / ١٠٦)، و «مجموع الرسائل والمسائل» (٣ / ٤٧٧) ـ وذكر فيه (٣ / ٣٠٦) ـ أن بعض أتباع أبي حنيفة قالوا بخلق القرآن، قال: «وقد وافقهم على ذٰلك كثير ممن انتسب في الفقه إلى أبي حنيفة من المعتزلة».
وقال أحمد في «الرد على الجهمية» (ص ١٠٤ ـ ١٠٥ ـ ط دار اللواء): «وتبعه ـ أي جهماً ـ على قوله ـ بخلق القرآن ـ رجال من أصحاب أبي حنيفة».
وقال ابن حجر في «اللسان» (١ / ٣٩٩) في ترجمة (إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة) ما نصه: «هو من دعاة المأمون في المحنة بخلق القرآن، وكان يقول في دار المأمون: هو ديني، ودين أبي وجدي، وكذب عليهما».
انظر: «الانتقاء» (١٦٦) لابن عبدالبر، «أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة» (ص ٣٣٤ ـ ٣٣٦) ومنه تعلم أن ما في (ط): «فبنوه على أصله في القول على أصلهم بخلق القرآن، ليس بجيد» فتأمل!

(٢) «المدونة» (٢ / ٢٩ ـ ٣٠)، «التفريع» (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٦٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٦)، «الذخيرة» (٤ / ١١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٠).

بيمين[١].

فدليلنا أن علم الله عز وجل صفة من صفات ذاته؛ فأشبه قدرته وعظمته[٢].

مسألة ١٦١٩

إذا قال: أسألك بالله؛ لتفعلن كذا، قال ابن القاسم: ليس بيمين أراد اليمين أو لم يردها[٣]. وقال أصحاب الشافعي: إن أراد اليمين كانت يميناً[٤].

فدليلنا أن هٰذه اللفظة لم يتقرر لها عرف شرعاً، ولا لغة، موضوعها استدعاء الفعل على وجه المسألة، وذٰلك ليس من اليمين في شيء، ولأن ذٰلك بمثابة قوله: أطلب منك وألتمس؛ فليس بيمين[٥].

مسألة ١٦٢٠

لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له أنه بخلافه، سواء قصده أو لم يقصده[٦]، وقال الشافعي: إنْ قصد فليس بلغو[٧].

فدليلنا أن من حلف على علمه أو غلبة ظنِّه فلم يوجد منه استخفاف لحرمة

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٢ / رقم ١٣٤٤)، «مختصر الطحاوي» (٣٠٥)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١٠).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.
وانظر: «المحلى» (٨ / ٣٠).

(٣) «المدونة» (٢ / ٣١ ـ ٣٣)، «التفريع» (١ / ٣٨٢)، «المعونة» (١ / ٦٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢).

(٤) «مختصر المزني» (٢٩٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٣٢٨).

(٥) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٦) «المدونة» (٢ / ٢٨ ـ ٢٩)، «التفريع» (١ / ٣٨٢ ـ ٣٨٣)، «الرسالة» (١٩٢)، «المعونة» (١ / ٦٣٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٥)، «تفسير القرطبي» (٣ / ٩٩، ١٠٠، ١٠١ و٦ / ٢٦٥).

(٧) «الأم» (٧ / ٦٣، ٢٤٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٣١ ـ ٢٣٥) لإلكيا الهراس.

اليمين، ولا جرأة وإقدام على التغرير بها؛ لأنه علقها على وصف مراعى مطابق لها، وهو علمه أو غلبة ظنه، ومطابقة اليمين له انعقادها على ذلك الوجه، فإنْ كان على ما حلف عليه؛ فقد بر، وإنْ كان بخلافه؛ فلا شيء عليه لأن اليمين لم تنعقد على شيء لأنها وقعت محلوفة مفارقة للحنث[١].

مسألة ١٦٢١

في تقديم الكفارة على الحنث روايتان[٢]:

إحداهما: الجواز، وهو قول الشافعي[٣].

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، ويدل عليه ما رواه مسلم في «صحيحه» (كتاب الفتن، باب ذكر ابن صياد، رقم ٢٩٢٩) عن محمد بن المنكدر، قال: رأيت جابر بن عبدالله يحلف بالله أن ابن صائد الدجال، فقلت: أتحلفُ بالله؟ قال: إني سمعتُ عمر يحلف على ذلك عند النبي ﷺ؛ فلم ينكره النبي ﷺ.

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٨ / ٦٦ ـ ط قرطبة): «وروى أبو داود [رقم ٤٣٣٠] بإسنادٍ صحيح عن ابن عمر أنه كان يقول: والله ما أشك أن ابن صياد هو المسيح الدجال»، ثم قال: «وليس في حديث جابر أكثر من سكوت النبي ﷺ لقول عمر، فيحتمل أنه ﷺ كان كالمتوقف في أمره، ثم جاءه البيانُ أنه غيره، كما صرح به في حديث تميم».

قلت: ولم يرد البتة أن النبي ﷺ أمر عمر وابنه وجابراً بتكفير يمينهم، ولم يؤثر ذلك عنهم، وحلفوا على ظنٍّ مع قصد فحصل ترجيح المصنف، والله الموفِّق. وانظر: «المحلى» (٨ / ٣٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٧)، «المعونة» (١ / ٦٤٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٥)، «إكمال المعلم» (٥ / ٤٠٨) ـ وفيه: «والمشهور الإجزاء» ـ، «الاستذكار» (١٥ / ٧٨، ٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٧)، «الكافي» (١٩٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٠)، «قوانين الأحكام» (١٨٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢١)، «الذخيرة» (٤ / ٦٦).

(٣) «الأم» (٧ / ٦٣)، «مختصر المزني» (٢٩١)، «روضة الطالبين» (١١ / ١٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٢٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٥)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٩٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٩٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٠٣ / رقم ٣٤٢).
وهذا مذهب الحنابلة أيضاً.

والأخرى: المنع، وهو قول أبي حنيفة[١].

فوجه الجواز: قوله ﷺ: «فليكفِّر عن يمينه، وليأتِ الذي هو خير»[٢]، وروي: «فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»[٣]. وروى عبدالرحمٰن بن سمرة أن النبي ﷺ قال له: «إذا حلفت فرأيت غيرها خيراً منها فكفِّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»[٤]، وهٰذا نص، ولأنه كفَّر عن يمينه بعد عقدها؛ فأشبه أن يكفر بعد الحنث، ولأنه معنى يرفع حكم اليمين فلم يقف ثبوت حكمه على وجوب الحنث، أصله الاستثناء، ولأن الكفارة أقوى من الاستثناء، بدليل أنه يرفع اليمين منفصلة ومتصلة.

ووجه المنع: أنه حق في مال يتعلق بسبب لحق الله؛ فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه كالزكاة واعتباراً بسائر الكفارات، ولأنه لم يحنث؛ فلم يكن للكفارة حكم كما لو أخرجها قبل اليمين، ولأن الحنث هو الموجب للكفارة؛ فلا يجوز أن يؤخذ من غير وجوبها[٥].

= انظر: «المغني» (١٣ / ٤٨١)، «الإنصاف» (١١ / ٤٢ ـ ٤٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٤٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٤٨).
وهو اختيار ابن حزم. انظر: «المحلى» (٨ / ٦٥).

(١) «الأصل» (٣ / ١٩٣)، «مختصر الطحاوي» (٣٠٧)، «اللباب» (٤ / ٨)، «الاختيار» (٤ / ٤٨)، «المبسوط» (٨ / ١٤٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٦ / رقم١٣٥٠)، «إيثار الإنصاف» (١٩٨ ـ ١٩٩)، «طريقة الخلاف» (ص ١٨٧ ـ ١٩٠)، «فتح القدير» (٥ / ٨٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١١٣)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١٥ـ٣١٦).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، رقم ١٦٥٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، رقم ٦٦٢٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب كذب من حلف يميناً. . .، رقم ١٦٥٢)؛ عن عبدالرحمٰن بن سمرة رفعه.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً. . .، رقم ١٦٥١) عن عبدالرحمٰن بن سمرة.

(٥) القول بالجواز هو الراجح، وعليه النصوص الصريحة الصحيحة، قال ابن عبدالبر والقاضي عياض=

(فصل): إذا قلنا: إنه جائز؛ فلا فصل بين الصيام وغيره[١]، وقال الشافعي: لا يجوز تقديم التكفير بالصيام[٢].

فدليلنا أنه أحد أنواع كفارات اليمين كالإعتاق والإطعام، ولأن كل حال جاز أن يكفر فيها يمينه بالعتق جاز أن يكفر بالصيام، أصله بعد الحنث[٣].

مسألة ١٦٢٢

الاستثناء في اليمين غير واجب[٤]، خلافاً لقوم[٥]؛ لأنه يحل اليمين كالكفارة، ولأنه لو كان واجباً لم يجز لأحد أن يعقد يميناً، وذلك خلاف الإجماع[٦].

مسألة ١٦٢٣

لا يجوز الاستثناء إلا متصلاً باليمين غير متراخ[٧]. وحكي عن ابن عباس

= والقرطبي في «تفسيره» (٦ / ٢٧٥): «وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة، وجمهور الفقهاء، وهو مشهور مذهب مالك».

(١) «المدونة» (٢ / ٣٨)، «الكافي» (١٩٨).

(٢) «مختصر المزني» (٢٩١)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٦)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٨١)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٩٥)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٤٨١، ٤٨٢).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، ولم تفصّل الأحاديث السابقة بين الصيام وغيره، والله أعلم.

(٤) «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٨٢ و١٥ / ٢١٤ و١٠ / ٣٨٦ و١٨ / ١٨٦).

(٥) أفاد القرطبي في «تفسيره» (١٠ / ٣٨٦) أنه قول أبي العالية، حكاه عنه إسماعيل بن إسحاق ونقله أيضاً عن محمد الكوفي المفسر.

(٦) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله الهادي.

(٧) «المدونة» (٢ / ٣٣ ـ ٣٤)، «التفريع» (٣٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥١٩)، «الذخيرة» (٤ / ٢١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣ و١٠ / ٣٨٦ و١٥ / ٢١٤ و١٨ / ١٨٦)، «إكمال المعلم» (٥ / ٤١٦)، «الاستذكار» (١٥ / ٧٠)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٣٠).

وفي الأصل: «غير متأخر».

جواز تراخيه فقيل عنه إلى سنة[١]، وقيل: إلى غير غاية[٢]. وحكى عنه قوم أنه يجوز ما دام في مجلسه[٣].

ودليلنا على منع ذلك من طريق اللغة أن العرب لا تستعمله إلا متصلاً بدليل أنهم إذا سمعوا مورده متراخياً عن أصله، استقبحوا ذلك منه، هٰذا هو المألوف من

---

(١) أخرجه ابن جرير في «التفسير» (١٥ / ٢٢٩)، والطبراني في «الكبير» (١١ / رقم ١١٠٦٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٤٨)؛ من طريق الأعمش، عن مجاهد، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة، ثم قرأ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ. . .﴾ [الكهف: ٢٣].

والأعمش لم يسمعه عن مجاهد، فقيل له ـ كما عند ابن جرير ـ: سمعته من مجاهد؟ فقال: ثني به ليث بن أبي سُليم، وهو ضعيف.

وحكاه عنه القرطبي في «تفسيره» (٦ / ٢٧٣) وقال: «وتابعه على ذلك أبو العالية والحسن».

وحكاه أيضاً (١٠ / ٣٨٦) وقال: «وهو قول مجاهد».

(٢) أخرج الطبراني في «الكبير» (١١٤٣) و «الصغير» (٨٧٦) و «الأوسط» (٦٨٧٢) وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٤٦) عن ابن عباس في قول الله عز وجل: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَۚ﴾ [الكهف: ٢٤]، قال: إذا نسيت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت، وهي لرسول الله ﷺ خاصة، وليست لنا أن نستثني إلا في صلة اليمين.

فيشعر هٰذا إلى جواز تراخي الاستثناء إلى غير غاية في حق رسول الله ﷺ، وجوازه ما دام في المجلس في حق غيره، ولٰكن إسناده ضعيف، فيه عبدالعزيز بن حصين، قال الهيثمي في «المجمع» (٤ / ١٨٢): «وفيه عبدالعزيز بن حصين، وهو ضعيف».

(٣) انظر: الهامش السابق، و «أحكام القرآن» للجصاص (٣ / ٢١٤)، «تفسير ابن كثير» (٣ / ٧٩)، «المحلى» (٨ / ٤٤ ـ ٤٦)، «المغني» (٨ / ٧١٦) ـ وحكاه عن بعض أصحاب الامام أحمد وعن عطاء والحسن ـ، «موسوعة فقه ابن عباس» (١ / ١٦٤)، وقال القرطبي (٦ / ٢٧٣): «وقال مجاهد: من قال بعد سنتين إن شاء الله أجزأه، وقال سعيد بن جبير: إن استثنى بعد أربعة أشهر أجزأه، وقال طاوس: له أن يستثني ما دام في مجلسه. وقال قتادة: إن استثنى قبل أن يقوم أو يتكلم فله ثنياه. وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: يستثني ما دام في ذلك الأمر. وقال عطاء: له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة».

ونقل (١٠ / ٣٨٦) عن الغزنوي أن ابن عباس قال: سنتين، وأن الحسن قال: ما دام في مجلسه.

وانظر: «الاستذكار» (١٥ / ٤١٦)، «إكمال المعلم» (٥ / ٤١٦).

خطابهم وعرفهم أن القائل إذا قال ادع لي عبيدي ثم قال بعد زمان: إلا فلاناً عدوه هاذياً غير محصل؛ فدل على ما قلناه، ولأن الاستثناء لما كان غير مستقل بنفسه ولا مفيداً بانفراده بل متعلقاً بما تقدمه لم يحسن إفراده عنه وقطعه منه كما لم يحسن الابتداء به، ولأنه جارٍ عندهم مجرى الشرط والتقييد وخبر المبتدأ، ولأن ذٰلك يؤدي إلى أن لا يوثق من أحد بوعد ولا أمر ولا خبر، وهٰذا على طريقة من يمنع تأخير البيان.

ودليلنا على المسألة أن الكلام إذا اتصل آخره بأوله حصلت به الفائدة، وبني بعضه على بعض، وإذا انفرد عنه بعض منه لا يفيد بنفسه لم يكن حكم يبين ذٰلك أن القائل لزيد علي عشرة دراهم إلا دانقاً يحكم بأن له تسعة وخمسة دوانق، ولو كان سكت ثم قال بعد مهلة طويلة أو من الغد: إلا دانقاً؛ لكان ذٰلك غير مؤثر، وكان الإقرار بالعشرة المسكوت عنها ثابتاً مستقراً؛ فبطل ما قالوه[1].

مسألة ١٦٢٤

إذا حلف لا يلبس حُليّاً؛ فلبس خاتماً

(١) ما قرره المصنف قوي وحسن، وبه قال جمع من السلف.

(لطيفة): ذكر ابن العربي في «أحكام القرآن» (٢ / ٦٤٧ ـ ٦٤٨) ـ وعنه القرطبي في «التفسير» (٦ / ٢٧٤) ـ كان أبو الفضل المراغي يقرأ بمدينة السلام، وكانت الكتب تأتي إليه من بلده، فيضعها في صندوق ولا يقرأ منها واحداً مخافة أن يطلع فيها على ما يزعجه ويقطع به عن طلبه، فلما كان بعد خمسة أعوام وقضى غرضاً من الطلب وعزم على الرحيل شد رحله وأبرز كتبه وأخرج تلك الرسائل، فقرأ فيها ما لو أن واحداً منها يقرؤه بعد وصوله ما تمكن بعده من تحصيل حرف من العلم، فحمد الله ورحل على دابة قماشه وخرج إلى باب الحلبة طريق خراسان، وتقدمه الكرى بالدابة وأقام هو على فامي يبتاع منه سفرته، فبينما هو يحاول ذٰلك معه إذ سمعه يقول لفاميّ آخر: أما سمعت العالم يقول ـ يعني الواعظ ـ: إن ابن عباس يجوز الاستثناء ولو بعد سنة، لقد اشتغل بذٰلك بالي منذ سمعته فظللت فيه متفكراً، ولو كان ذٰلك صحيحاً لما قال الله تعالى لأيوب: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صٓ: ٤٤]، وما الذي يمنعه من أن يقول: قل إن شاء الله، فلما سمعه يقول ذٰلك قال: بلد يكون فيه الفاميون بهٰذا الحظ من العلم وهٰذه المرتبة أخرج عنه إلى المراغة لا أفعله أبداً، واقتفى أثر الكرى وحلله من الكراء وأقام بها حتى مات.

حنث[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث[(٢)].

فدليلنا أن الخاتم من حلي الرجال لغة وشرعاً[(٣)]، فوجب وقوع الحنث به.

مسألة ١٦٢٥

إذا حلف ليتزوجن على امرأته لم يبر إلا بشرطين:

أحدهما: أن يتزوج من يشبه أن يكون نظيراً لها.

والآخر: أن يدخل بها[(٤)].

وقال أبو حنيفة[(٥)] والشافعي[(٦)]: يبر بالتزويج الصحيح فقط.

فدليلنا أن مطلق اليمين إذا كان لها مقصد صحيح في العرف ينصرف إلى ذٰلك المقصد وفي العادة أن الحالف بذٰلك يقصد الغيرة والغيظ، وذٰلك لا يقع إلا بما ذكرناه؛ لأنه إن تزوج من لا يجري مجراها وضع من نفسه وأشمتها به وعاد بضد ما قصده باليمين من مغايرتها ومغايظتها؛ لأن مجرد العقد لا يحصل معه هٰذا المعنى؛ فدل على ما قلناه[(٧)].

---

(١) وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الكوكب الدُّري» (٢٢٣ ـ ٢٢٤) للأسنوي.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣١٢)، «الاختيار» (٤ / ٧١)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٩٢).

(٣) ودليله ما ثبت في «مسند أحمد» (٢ / ١٧٩، ١٦٣، ٢١١) و «الأدب المفرد» (رقم ١٠٢١) للبخاري من حديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ رأى على رجلٍ خاتماً من حديدٍ، فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار؟ قال ابن رجب في «أحكام الخواتيم» (ص ٤٤): «واحتج به الإمام أحمد في رواية الأثرم»، وهٰذا مشعر بتصحيحه.
وله شواهد خرجتها في تعليقي على «تحقيق البرهان» (ص ١١٦ ـ ١١٨) لمرعي الكرمي، والحمد لله على توفيقه.

(٤) «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٩ و١٤ / ٢٠٣)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٥) «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٨٤٦ ـ ٨٤٧)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٧٧).

(٦) «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٩)، «مختصر المزني» (٢٩١)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٣٤٩).

(٧) سبب الخلاف في المسألة: هل النكاح يطلق على العقد أم على الوطء أصالةً، فعند الشافعية =

مسألة ١٦٢٦

إذا حلف بقصد قطع المنِّ عنه فقال: والله لا شربتُ لك الماءَ، فإنه متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذٰلك حنث[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]: لا يحنث إلا بما تضمنه لفظ يمينه، وهو الماء.

ودليلنا أن المفهوم من هٰذا القول قطع المنِّ عنه من طريق التنبيه دون الاقتصار على مانص عليه؛ فوجب تعلق اليمين بجميع ذٰلك؛ كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ لما كان المقصود منه التنبيه على منع الأذى تعلق النهي بجميعه، دون ما نص عليه من القول: أف، وإذا ثبت أن ما ذكرناه هو معقول الكلام، والمقصود به قلنا: لأنه لفظ يفهم منه الامتناع من الانتفاع بشيء من ماله، فأشبه إذا لفظ به، ولأن التنبيه مدلول اللفظ ومفهومه، فوجب أن يتعلق حكم الحلف به، أصله المنطوق، ولأن الزيادة على اللفظ أحد الوجهين للذين يصح أن

= والحنابلة: يطلق على العقد، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ...﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال الحنفية والمالكية: النكاح حقيقة في الوطء، وتسمية العقد نكاحاً لملابسته له من حيث إنه طريق إليه، واستدلوا بقوله ﷺ: «خرجتُ من نكاح لا من سفاح»، والحديث حسن، وخرجته في تعليقي على «أدلة معتقد أبي حنيفة في أبوي الرسول عليه الصلاة والسلام» (ص ١١٥ ـ ١١٨) وتعليقي على «المجالسة» (رقم ٤٢٨٩).

وانظر: «تفسير القرطبي» (٥ / ١٠٣ و١٣ / ٢٧٢ و١٤ / ٢٠٣).

ولذا «فالتزويج الصحيح» اشترك الحنفية والشافعية بالقول به في هٰذه المسألة، بمعنى أن يطأ أي امرأة عند الحنفية، وأن يعقد على أي امرأة عند الشافعية خلافاً للمالكية أن تكون نظيراً لزوجته.

وقول الحنفية والشافعية أرجح وأظهر، فعلق اليمين على الزواج، ويحصل عرفاً ولغة وشرعاً، سواء كانت المرأة نظيراً لزوجته أم لا، والله أعلم.

(١) «المدونة» (٢ / ٣٧ ـ ٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض» (١ / ٢٦٩ ـ ٢٨٢ ـ ضمن «مجموعة رسائل ابن عابدين») ـ ولا يوجد فيها المسألة المذكورة، وأورد مسائل مشابهة لها ـ.

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٧٩)، «المهذب» (٢ / ١٣٧)، وإليه ذهب ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٧).

يراد به؛ فجاز أن ينتقل اللفظ إليه في حكم اليمين بالعرف أو غيره من القرائن؛ كالنقصان[١].

مسألة ١٦٢٧

إذا حلف لا يأكل هٰذا الرغيف حنث بأكل بعضه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]؛ لأنه لفظ مقصود به المنع من فعل؛ فوجب أن يتعلق المنع بالجملة، والإبعاض أصله النهي؛ لأن الحالف يقصد منع نفسه كما أن الناهي يقصد منع غيره، ولأنها عين تعلقت بجملة تعلقاً مطلقاً؛ فوجب أن يتعلق بكل جزء منها وأن تكون المخالفة في الجزء كالمخالفة في الكل، أصله إذا حلف ليأكلن هٰذا الرغيف[٥].

مسألة ١٦٢٨

إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان أو لا لبس ثوباً اشتراه فلان فاشترى فلان وغيره طعاماً أو ثوباً فأكل منه أو لبس حنث[٦]، وقال الشافعي: لا يحنث إلا

---

(١) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٢) «المدونة» (٢ / ٣٦ ـ ٣٨)، «التفريع» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٣٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٧)، «الذخيرة» (٤ / ٤٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٦ / رقم ١٣٧٣)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧).

(٤) «الأم» (٧ / ٧٤)، «مختصر المزني» (٢٩٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٧٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٢٤) لإلكيا الهراس.
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٤).

(٥) ما قرره المصنف راجح؛ لأن قوله: «لا يأكل» مقتضاه الحنث بأقل ما ينطلق عليه الاسم، بحيث لا يدخل فرد من أفراد المنهي عنه في الوجود، والدليل عليه أنا وجدنا الشارع غلّظ جهة التحريم بأول الاسم في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾ [النساء: ٢٢]، فمن عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت على أبيه وابنه. أفاده القرطبي.

(٦) «المدونة» (٢ / ١٣٥ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠).

بما انفرد فلان بشرائه[١]، وقال أبو حنيفة: يحنث في الطعام ولا يحنث في الثوب[٢].

فدليلنا أنه قد أكل من طعام اشتراه فلان فأشبه ما ينفرد بشرائه، ولأن لشراء فلان حالين حال ينفرد بها وحال يشارك فيها، فإذا أطلق ولم يقيد كان محمولاً على الأمرين، ولأنه قد تعلق باليمين شيئان مشترٍ ومشترَى، ثم قد ثبت أنه لو اشترى الطعام وغيره فأكل منه حنث؛ فكذٰلك إذا اشتراه هو وغيره، ولأنه أضافه إلى مشتر له كما إذا قال: لا أشرب لبناً حلب من هٰذه الشاة فقد أضاف اللبن إلى حلبها، ثم قد ثبت أنه لو شرب منه وقد خلط بلبن غير ما به يحنث؛ فكذٰلك الطعام إذا اشتراه هو وغيره.

مسألة ١٦٢٩

إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها، فخرج لوقته لم يحنث[٣]، وحكي عن زفر أنه يحنث[٤].

---

(١) «مختصر المزني» (٢٩٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٩٧)، «المهذب» (٢ / ١٤٠).
وهٰذا مذهب ابن حزم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٦٠).

(٢) «المبسوط» (٩ / ٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٩ / رقم ١٣٦٣)، «الفروق» (١ / ٢٧٠، ٢٧٧) للكرابيسي، «البحر الرائق» (٤ / ٣٦٥).

(٣) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٦، ٥٣٦)، «الذخيرة» (٤ / ٥٣)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٧١ ـ ٧٢)، «الخرشي» (٣ / ٧٩٠)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٥ ـ ١٤٦)، «مواهب الجليل» (٣ / ٢٩٣).
وهٰذا مذهب الجماهير.
انظر: «الأم» (٧ / ٧١)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، «مختصر المزني» (ص ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣٠)، «الكوكب الدري» (١٤١)، «الفروق» (١ / ٢٦٨) للكرابيسي، «بدائع الصنائع» (٣ / ٧١)، «المغني» (٨ / ٧٦٧)، «الإنصاف» (١١ / ١٠٢)، «المحلى» (٨ / ٥٩ ـ ٦٠).

(٤) «المبسوط» (٨ / ١٦٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٨)، =

ودليلنا أن يمينه على سكنى مستأنفة ومستدامة، وذٰلك معدوم مع خروجه؛ فلم يحنث.

مسألة ١٦٣٠

الاعتبار في ذٰلك بأن ينتقل بنفسه وبأهله وبولده ومن كان معه في الدار ساكناً لسكناه وما لا بد له من رحل ومتاع يصحبه حيث يقيم إلا ما لا خطر له؛ كالمسمار والوتد وما أشبه ذٰلك[(١)]، وقال الشافعي: الاعتبار أن ينتقل ببدنه فقط[(٢)].

فدليلنا أن السكنى في عرف التخاطب اسم لكون الإنسان في الموضع بما جرت العادة بأن يصحبه بحيث يقيم مما لا بد له منه؛ فيجب متى حلف أن لا يسكن في موضع أن لا يبقى له شيء له خطب في الوصف له بأنه ساكن؛ لأن يمينه أن لا يسكن يقتضي الانتقال الذي يحصل به ساكناً، فمتى بقي شيء من ذٰلك حنث؛ لأن اسم السكنى لم ينتف عنه؛ لأن الأغراض والمقاصد معتبرة في الأيمان، بدليل من حلف لا يسبح في نهر وغيره[(٣)] أن لا ينزل في ماء كثير يخاف على نفسه منه؛ فإنه يحنث متى سبح في دجلة أو البحر، وإن كان لا يسمى نهراً، وإذا ثبت ذٰلك؛ فالحالف لا يسكن هٰذه الدار لا بد أن يكون غرضه كراهة الإقامة في المواضع أو قطع العلائق مع صاحبها إن كانت بأجرة، وأية ذٰلك كان فيقتضي أن يتعلق يمينه

= «نوادر الفقهاء» (١٢٩ ـ ١٣٠ / رقم ١٣٠)، «المغني» (٨ / ٧٦٧) ـ وذكر قول زفر، وعلله بقوله: «لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة، فيحنث بها» ثم رده بقول: «وليس بصحيح، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين، ولا يقطع عليه، وإما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه، فإنه يحنث. . .».

ومذهب زفر أيضاً في «البناية (٥ / ٢٠٨)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٤).

(١) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «الذخيرة» (٤ / ٥٣)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣ / ٧٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٩، ١٥١).

(٢) «الأم» (٧ / ٧٢)، «مختصر المزني» (٢٩٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٥٨)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٤٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٣٠).

(٣) كذا في الأصل والمطبوع و(ط)، ولعل الصواب: «وقصده» فتأمل.

بالانصراف لم يبر[١].

مسألة ١٦٣١

إذا حلف لا يسكن دار فلان هٰذه؛ فإن اليمين متوجهة إلى عين الدار؛ فعلى أي وجه سكنها حنث، بقيت في ملك فلان أو خرجت عنه، وإن أطلق لم يحنث بخروجها عن ملكه[٢]. وقال أبو حنيفة: لا يحنث في الموضعين[٣].

ودليلنا أنه إذا قال: دار فلان هٰذه؛ فالتعيين ليس بشرط لليمين، وإنما هو مبالغة في التعريف، وإبانة عن المقصود في عين الدار وكأنه أراد بالتعيين إعلام من حضر وغاب بأن هٰذه العين هي المحلوف عليها لئلا يظن أن النسبة إلى ملك فلان هي صفة لليمين، وإذا كان كذٰلك؛ فالعين باقية، وإن زال الملك؛ فيجب أن يحنث، ولأنه علق يمينه بغير عينها وأضافها إلى شخص؛ فوجب أن لا تنحلّ بزوال إضافتها عمّن أضيفت إليه، أصله زوجة فلان وصديقه إذا حلف ألا يكلمه، وأن التعيين والإضافة إذا اجتمعتا ولم يكن بد من تقديم أحدهما كان التعيين أولى لأنه نص لا يحتمل؛ لأن العين تبقى مع اختلاف الأحوال عليها، وتنقل الأملاك عنها والإضافة محتملة للملك والإجارة والتعريف وغيره، فكانت مراعاة التعيين أولى.

مسألة ١٦٣٢

إذا حلف أن لا يسكن أو أن لا دخل دار فلان فابتاع فلان داراً بعد يمينه فدخلها أو سكنها حنث[٤]، وقال أبو يوسف: لا

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح، وبه قال جماهير أهل العلم.
انظر: «المحلى» (٨ / ٥٩ ـ ٦٠)، «المغني» (٨ / ٧٦٨)، «البناية» (٥ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «نوادر الفقهاء» (ص ١٣٠ ـ ١٣١ / رقم ١٣١)، «الإفصاح» (٢ / ٣٢٦)، «الإنصاف» (١١ / ١٠٢).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٨)، «الذخيرة» (٤ / ٥١).

(٣) «المبسوط» (٨ / ١٦٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٧٩)، «اللباب» (٤ / ١٣) نحوها.

(٤) «المدونة» (٢ / ١٣٢ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٨)، «الذخيرة» (٤ / ٥١)، «الخرشي» (٨ / ٨٩).

يحنث[١].

فدليلنا أن اليمين مطلقة؛ فلم تقيد بدار يملكها في الوقت أو بعده؛ فيجب تناولها للجميع، ولأنه دخل داراً يملكها المحلوف عليه فأشبه ما كان يملكه وقت اليمين، ولأن اليمين منعقدة على مضاف إلى ملك فلان فاستوى في ذٰلك ما يملكه حال اليمين وبعده كالطعام، ووافقنا أنه إذا حلف لا أكل طعاماً لفلان أنه يحنث بأكل ما يشتريه فلان بعد اليمين.

مسألة ١٦٣٣

إذا حلف لا يدخل داراً فرقى على سطحها أو وقف على سورها أو دخل بيتاً فيها شارعاً إلى الطريق حنث في جميع ذٰلك[٢]، وقال الشافعي: لا يحنث إلا بأن يدخل شيئاً من عرصتها، ولهم في السطح المحجّر وجهان[٣].

ودليلنا أن سطح الدار من الدار؛ لأن الدار اسم للعرصة بعلوّها؛ لأن اسم الدار ما أحاط بعلوها وهو سورها، وأغلق عليه بابها، وهٰذا موجود في العلو والسفل، ولأن من علا سطح الدار يسمى بأنه في الدار، ألا ترى أنه يحسن أن يقول الرجل لم أبرح اليوم من داري وهو في سطحها وأن يقول لمن رآه في سطحه لم دخلت داري، ولأن من حلف لا يصلي في الدار أو في المسجد فصلى في سطحهما فإنه يحنث، وكذٰلك من سرق من السطح؛ فإنه هتك الحرز، ولزمه القطع كمن سرق من العرصة، ولأن من باع داراً أو أطلق دخل العلو في البيع كدخول السفل، فإذا ثبت بما ذكرناه كون السطح من الدار وجب أن يحنث بدخوله إليه كالسفل،

---

(١) «المبسوط» (٨ / ١٦٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٧٩)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦١).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٤ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٤)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٠٩).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٦): «ومن حلف أن لا يدخل دار فلان، أو أن لا يدخل الحمام، فمشى على سقوف كل ذٰلك، أو دخل دهليز الحمام لم يحنث؛ لأنه لم يدخل الدار، ولا يسمى دخول دهليز الحمام دخول حمام».

ولأن العلو حد جهتي الدار؛ كالسفل.

مسألة ١٦٣٤

إذا حلف أن لا أدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها بكراء حنث[١]، وقال الشافعي: لا يحنث إلا بأن يدخل ملكه[٢].

فدليلنا أنه دخل داراً تضاف إلى المحلوف عليه عرفاً؛ فوجب أن يحنث، أصله إذا كانت ملكاً له يبين ذٰلك أنه إذا قيل: هٰذه دار فلان وفلان في داره لم يفهم من ذٰلك إلا الدار التي يسكنها سواء كانت ملكاً أو مستأجرة[٣].

مسألة ١٦٣٥

إذا حلف لا أدخل داراً مبنية فخربت وصارت طريقاً لم يحنث بدخولها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥]؛ لأن الدار في عرف التخاطب اسم للعرصة والبناء وما أحاط به السور المحوط عليها، فإذا زال البناء عنها زال الاسم بزواله فسقطت اليمين، ولأنها صارت على صفة ينتفي عنها الاسم مع الإطلاق فانتفى عنها مع التعيين، أصله لو بنيت مسجداً أو حماماً، ولأنها دار حلف على الامتناع من دخولها إذا خربت وزال رسمها لم يحنث، أصله إذا حلف على دار مطلقة، ولأنه حلف على الامتناع من دخول عرصة مبنية مسماة باسم، فإذا زال بناؤها وخربت لم يحنث بدخولها، أصله لو قال: لا دخلت هٰذه البيت. فدخله بعد أن خربت[٦].

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠)، «الذخيرة» (٤ / ٥١).

(٢) «حلية العلماء» (٧ / ٢٦١)، «مختصر المزني» (٢٩٤)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٢٧).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «المدونة» (٢ / ١٣٤ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٠)، «الذخيرة» (٤ / ٥١)، «الخرشي» (٨ / ٨٩).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٢ / ٤٥٦ / رقم ٩٧٤)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٢٥)، «اللباب» (٤ / ١٢).

(٦) ما قرره المصنف قوي وراجح، والله أعلم.

مسألة ١٦٣٦

إذا حلف ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم لم يحنث[١]، وقال الشافعي: يحنث[٢].

فدليلنا أن المفهوم من ذٰلك في عرف التخاطب إنما هو الحلف على تعجيل إداء الحق والإسراع به؛ فكل ما كان أعجل كان أدخل في البر، ولأنه لم يؤخر قضاءه عن الوقت الذي حلف عليه كما لو قضاه فيه، ولأنهم يوافقون أنه لو حلف أن يصلي غداً وصلى اليوم أنه لا يحنث؛ لأن مفهوم ذٰلك المبادرة إلى الطاعة وفعل الخير كذٰلك في مسألتنا المفهوم قضاء تعجيل الحق.

مسألة ١٦٣٧

إذا حلف ليقضينه حقه في غد فمات صاحب الحق قبل غد فيقضي الورثة أو الوصي أو السلطان ولا يحنث، فإن لم يفعل ذٰلك حتى انقضى الأجل حنث[٣]، وقال أبو حنيفة: يحنث بموت الطالب قبل دفع الحق إليه، سواء قضى ورثته أم لا[٤].

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٦ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٢٨)، «الخرشي» (٨ / ٨٣).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة ومحمد والأوزاعي.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧١ / رقم ١٣٨٦).

(٢) «الأم» (٧ / ٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٠ ـ ٣٠١)، «الإشراف» لابن المنذر (١ / ٤٦٨)، «الإفصاح» (٢ / ٣٢٨).
وهٰذا مذهب أبي يوسف، أفاده الجصاص وغيره.

(٣) «المدونة» (٢ / ١٤٤، ١٤٦ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (٤ / ٣٨)، «الخرشي» (٨ / ٩٠).

(٤) يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم بموته حيث حنث، وأما في قول أبي يوسف: يحنث مطلقاً علم أو لم يعلم.
انظر: «المبسوط» (٩ / ٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٢ / رقم ١٣٨٨)، ونحوها: «البحر الرائق» (٤ / ٣٣٨)، «اللباب» (٤ / ٢٦).
وقال الشافعي: إذا حلف ليقضينّه إلى أجل فمات قبل لم يحنث.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٩٤)، «الإشراف» (١ / ٤٦٨).

فدليلنا أن قصد الحالف أن يبرىء ذمته من الحق الذي عليه بفعل من جهته، وتسمية صاحب الحق على وجه الشرط؛ لأنه يستحقه في الحال، فإذا استحقه الورثة برىء بدفعه إليهم لأنهم يقومون مقام الميت في براءة من له ذمة من له عليه الحق بدفعه إليهم ولأن اليمين إذا علقت على فعل لا يمكن إلا بشرط قد علقت به على الشرط؛ لأنها لا تنعقد على محال، وإذا ثبت ذلك وكان قضاؤه مشروطاً ببقائه لم يحنث بموته قبل القضاء؛ فكان كقوله: والله لآكلن هذا الطعام في غد فيحترق قبل الغد أنه لا يحنث؛ لأن الحلف على أكله مشروطٌ ببقائه، ولأن الدفع قد وجد من الحالف إلى من يقوم مقام المحلوف عليه في استحقاق المقبوض؛ فوجب أن يبرأ بالدفع إليه كما لو دفعه إلى وكيله في حياته.

مسألة ١٦٣٨

إذا حلف ليقضينه حقه فباعه سلعة تساوي دون قيمة الحق لم يبر[(١)]، وقال أبو حنيفة: يبر[(٢)].

فدليلنا أنه لم يوفه حقه ولا مايقوم مقامه؛ فأشبه ما لو دفع إليه بعض حقه بعينه[(٣)].

مسألة ١٦٣٩

لو قضاه زُيوفاً أو سُتُوقاً[(٤)] لم يبرّ قَبِل صاحبُ الحقِّ أو

---

(١) «المدونة» (٢/ ١٤٢ ـ ط دار صادر)، «الذخيرة» (٤/ ٣٣، ٣٧)، «الخرشي» (٨/ ٨٢).

(٢) «الجامع الصغير» (٢٢٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٦٩/ رقم ١٣٨٠).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) الزّيُوف: جمع (زَيْف)، وهو الذي خُلِط به نحاس أو غيرُه، ففاتتْ صفةُ الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم.

وأما السَّتُوق؛ بفتح السين وضمِّها، مشددة التاء: فهي فارسيّ معرب، وفارسيته (سه تاه)، وهو على صورة الدّراهم، وليس له حكمها، إذ جوفُه نحاس، ووجهه جُعل عليها شيء قليل من الفضّة لا يخلُص، والحاصل: أنَّ الزّيف ما زيَّفه بيتُ المال، والسَّتُوقة: ما يغلب غشُّهُ على فضيَّه.

رد[١]، وقال أبو حنيفة: يبر بالزيوف ولا يبر بالستوق[٢].

فدليلنا ما قدمناه أن الوفاء لم يحصل له لا من جهة المثل ولا القيمة، فأشبه أن يكون له عشرة فيعطيه تسعة، ولأنه قضاه مغشوشة بدلاً من فضة بوزنها؛ فلم يبر، أصله السَّتُوق[٣].

مسألة ١٦٤٠

إذا علق يمينه بفعل شيء بعد حين أو دهر أو زمان؛ فذٰلك سنة[٤]، وعند أبي حنيفة: أن الحين ستة أشهر[٥]. وقال الشافعي: ليس له حد؛ فبأي شيء فسره قبل منه، وإن لم يفسره كان كمن حلف مطلقاً[٦].

فدليلنا عليه عرف التخاطب ينفي ما قاله: إن القائل إذا قال: ما رأيت زيداً منذ حين أو منذ دهر أنه يقصد بذٰلك ببعيد الزمان، ولم يرد به منذ يوم أو يومين، وكذٰلك إذا قال: لي حين ما فعلت كذا؛ فالذي يسبق إلى الوهم عند سماعه أنه قد

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٣٣)، «جواهر الإكليل» (٣ / ٢٩٦، ٣٠٥).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ / رقم ١٣٨١)، «المبسوط» (٨ / ١٦٥)، «الاختيار» (٤ / ٧٥)، «الفروق» (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣) للكرابيسي، «اللباب» (٤ / ٢٤)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٩٦).

(٣) ما قرره المصنف قوي ووجيه، والله أعلم.

(٤) «تفسير القرطبي» (١ / ٣٢٢، ٩ / ٣٦١ و٢٠ / ١٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٣)، «الذخيرة» (٤ / ٤٣).

وهٰذا مأثور عن علي وابن عباس والحكم بن عتيبة وعمر بن عبدالعزيز وحماد بن أبي سليمان وعكرمة، أفاده ابن حزم والجصاص.

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣٠٩ ـ ٣١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٣ / رقم ١٣٦٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٦٨)، «اللباب» (٤ / ٢٠).

وهٰذا قول سعيد بن جبير والشعبي والأوزاعي وأبي عبيد، أفاده ابن حزم.

وفرق أبو يوسف بين الدهر والحين؛ فالحين عنده ستة أشهر، والدهر على الأبد.

(٦) «مختصر المزني» (٢٩٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٩٢)، «المهذب» (٢ / ١٤٠).

وقال ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٧): إن بقي مقدار طرفة عين لم يفعله ثم فعله؛ فلا حنث عليه لأن كل جزء من الزمان زمن ودهر وحين ووقت وبرهة ومدة.

بعد عهده به؛ فصح ماقلناه.

ودليلنا على أبي حنيفة أن الحين قد ثبت في الشرع أنه سنة؛ لقوله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، وإطعام الثمرة يكون كل سنة؛ فوجب تعليق الاسم به.

ودليلنا على أن الدهر سنة أنه لفظ موضوع للتبعيد؛ فأشبه الحين.

مسألة ١٦٤١

إذا حلف: لا أشرب من دجلة أو الفرات؛ فإنه كحلفه لا أشرب من مائها؛ فيحنث متى شرب منه كرعاً أو بآلة[١]. وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بالكرع[٢].

ودليلنا أنه يطلق عليه أنه شارب منها كما لو كرع يبين ما قلناه قولهم: أهل بلد فلان يشربون من دجلة وأراضي بلد كذا تشرب من دجلة وإن علم أن ذلك بآلة أو غير آلة، ولأنه حصل شارباً من مائها فوجب أن يحنث كما لو صرح به، ولأن الأيمان محمولة على العرف، وذلك هو الشرب على ما جرت عليه العادة به، ولأن دجلة لما لم يصح شرب أرضها، كان الماء مضمراً في اليمن كما لو صرح به، ولأنه أضاف الماء المحلوف عليه إلى قرار مخصوص، فوجب أن يحنث متى شرب منه بآلة، أصله إذا حلف لا أشرب من هذه البئر[٣].

---

(١) ومذهبهم لا يحنث إلا بالكرع في حق العبد. انظر: «تفسير القرطبي» (٣/ ٢٥٣).
وهذا مذهب الشافعية، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد.
انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٢٩٦)، «المغني» (٩/ ٥٩١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٢١)، «اللباب» (٤/ ١٥)، «البحر الرائق» (٤/ ٤٥٦).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٨/ ٥٥): «فلو حلف أن لا يشرب ماء النهر؛ فإن كانت له نية في شرب شيء منه حنث، بأي شرب شرب منه؛ لأنه بهذا يخبر عن شرب بعض مائه، فإن لم يكن له نية؛ فلا حنث عليه؛ لأن النبي ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى»».

(٣) يبطل ما ذكره الحنفية بالبئر والشاة والشجر، وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث، فكذا في مسألتنا. أفاده ابن قدامة.

مسألة ١٦٤٢

إذا حلف على زوجته لا خرجت إلا بإذنه، فأذن لها من حيث لم تعلم فخرجت بعد إذنه وقبل علمها حنث[١]، وقال الشافعي: لا يحنث[٢].

فدليلنا أن الإذن حكم من أفعال أحكام المكلفين يتعلق بقائل ومقول له، فوجب إذا فعل عارياً من علم فاعله بثبوت ذٰلك الحكم له أن لا يحكم لفاعله بأنه فعله على ذٰلك الوجه، أصله الأمر والنهي، ولأن من حلف على امرأته ألا تخرج إلا بإذنه؛ فمفهوم ذٰلك منعها من الافتيات عليه، وزجرها من اعتقادها أنها لا تلزم مراعاة إذنه، وقصرها على التصرف بين أمره ونهيه فقط، وإذا كان هٰذا هو الغرض وكان ذٰلك لا يوجد إلا مع علمها بالإذن كان مضموماً إليه ومشروطاً معه، فإذا وقع عارياً منه وجب أن يحنث به، ولأن الخروج وجد منها على الصفة التي كان عليها قبل الإذن من اعتقاد الافتيات عليه؛ فأشبه أن تخرج قبل إذنه[٣].

مسألة ١٦٤٣

إذا قال: مماليكي أو رقيقي أحرار دخل في ذٰلك عبيده، ومدبَّروه ومكاتبوه وأم ولده الكامل والمتبعض[٤]، وللشافعي في المكاتب قولان، أصحهما عند

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٢٧ ـ ط دار صادر)، «القوانين» (١٨٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣١)، «الذخيرة» (٤ / ٣٠)، «الخرشي» (٨ / ٨٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٨).
وهٰذا مذهب أبي حنيفة ومحمد.
انظر: «المبسوط» (٨ / ١٧٤)، «الفروق» للكرابيسي (١ / ٢٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٦ / رقم ١٣٧٤).

(٢) «الأم» (٧ / ٧٤)، «مختصر المزني» (٢٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٦٨)، «التمهيد» (٥٩)، «الكوكب الدري» (٢٨٧)؛ كلاهما للأسنوي.
وهٰذا مذهب أبي يوسف، أفاده الجصاص.

(٣) النظر في مقاصد المسائل هو الصبغة العامة لفقه المالكية، خلافاً للشافعية؛ إذ يغلب على فقههم الوقوف عند ألفاظ النصوص، وهٰذه المسألة كاشفة عن ذٰلك، والنظر في المقاصد حسن ووجيه، والله الموفق.

(٤) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٦).

أصحابه أنه لا يعتق[١].

فدليلنا أن المكاتب سمي عبداً بدليل قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»[٢]، فإذا دخل [في] ذٰلك دخل في قوله: عبيدي، ولأن العتق مبني على التغليب والسراية والمكاتب حكمه حكم العبيد إلا في قدر ما توجبه الكتابة من

---

(١) «مختصر المزني» (٢٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٧٢).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٤ و٣ / ١٧٨، ٢٠٦، ٢٠٩)، وأبو داود (٣٩٢٦، ٣٩٢٧) والترمذي (١٢٦٠) والنسائي في «الكبرى» (٥٠٢٦) وابن ماجه (٢٥١٩) والدارقطني (٤ / ١٢١) والبيهقي (٢٠ / ٣٢٣ ـ ٣٢٤) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٢١٨)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٣٨٦)؛ من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً.
قال الشافعي: «لا أعلم أحداً روى هٰذا إلا عمرو بن شعيب، ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبته، وعلى هٰذا فتيا المفتين».
وله طريق آخر عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً.
أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٠٢٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٢١ ـ «الإحسان»)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٨ / ٤١٠ رقم ١٥٧٣٥)؛ من طريق عطاء الخراساني، عن عبدالله بن عمرو رفعه.
قال النسائي: «هٰذا حديث منكر، وهو عندي خطأ».
وأعله عبدالحق في «أحكامه» (٤ / ٢٠) بعدم سماع عطاء من عبدالله بن عمرو، وكذا قال ابن حزم.
انظر: «نصب الراية» (٤ / ١٤٣)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٢١٦)، «الإرواء» (٦ / ١١٩ ـ ١٢٠).
وعلقه البخاري في «صحيحه» (كتاب العتق، باب بيع المكاتب إذا رضي ٥ / ١٩٤ ـ «الفتح») عن عائشة قولها بصيغة الجزم.
وأسنده عنها: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦٦)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥ / ٧٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١١٢)، وعبدالغني بن سعيد الأزدي في «أوهام الحاكم» (ص ١٠٢ ـ بتحقيقي)؛ من طريقين عن عائشة، وهو صحيح.
وورد عن ابن عمر قوله، أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٨٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٣٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٩ / ٣٧٣ رقم ٢٤٢٩).
وإسناده صحيح.
وانظر: «فتح الباري» (٥ / ١٩٤)، «تغليق التعليق» (٣ / ٣٥٠ ـ ٣٥١).

وجوب عتقه بالأداء، ولأنه يملك مباشرة مكاتبته بالعتق، بأن يقول ابتداء: أنت حر؛ فوجب أن يدخل في عموم اسم المماليك؛ كالمدبَّر، وأم الولد، ولأنه عقد حرية فلم يمنع حصوله للعبد من دخوله على هٰذا القول أصله التدبير، ولأن الاستيلاد آكد من الكتابة؛ لأنه ثابت فعلاً، ولا يتطرق الفسخ إليه، ثم هو مع تأكّده يدخل في الاسم؛ فالمكاتب أولى[١].

مسألة ١٦٤٤

إذا حلف لا فعل شيئاً يميناً مطلقة غير مقيدة ففعله ناسياً حنث[٢]، خلافاً للشافعي[٣]؛ لأن إطلاق اليمين تعم جميع الوجوه التي يقع الفعل عليها كما لو أخبر عن انتفاء وقوع الفعل منه، بل يعم[٤] العمد والسهو، ولأن كل زيادة في اليمين صح اشتراطها وأمكن انفكاك اليمين منها؛ فإن اليمين لا تتعلق بها إلا بالشرط، كقوله: لا دخلت الدار راكباً، كذٰلك قوله عامداً، ولأنه حصل منه الفعل باختياره من غير

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، ودل عليه الأثر، والله أعلم.

(٢) «الكافي» (١٩٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٥)، «قوانين الأحكام» (١٨١)، «المعونة» (١ / ٦٤٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٣)، «الذخيرة» (٤ / ٥٤).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الاختيار» (٤ / ٤٩)، «فتح القدير» (٥ / ٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧٠٩).

(٣) «الأظهر في المذهب أنه لا يحنث، وصححه أبو حامد القاضي وابن كج والروياني.
انظر: «المهذب» (٢ / ١٣٩)، «مختصر المزني» (٢٩٤)، «روضة الطالبين» (١١ / ٧٩)، «فتح الباري» (٥ / ١٩٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٩٨)، «المجموع» (١٩ / ٢١٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٤٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٣٦٣، ٣٦٧ ـ ط دار الكتب العلمية).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٧٥ ـ مع «الشرح الكبير»)، «الإنصاف» (١١ / ٢٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٤٥)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٩).

(٤) كذا في الأصل وفي المطبوع: «فإنه يعم»، وبدله في (ط): «لانضم»!!

إكراه كالقاصد، ولأن الفعل وقع منه على وجه منفرد بإضافته إليه فأشبه العمد، ولأن البر في مقابلة الحنث، وقد ثبت أنه لو حلف أن يفعل شيئاً ففعله ساهياً؛ فإنه يبر، وإنْ كان من غير قصد، فكذٰلك يجب إذا حلف ألا يفعله ففعله سهواً أن يحنث[١].

مسألة ١٦٤٥

ولا يحنث بالإكراه[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣]؛ لأن الفعل لا ينفرد بالإضافة

---

(١) الراجح أن من حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه لم يحنث.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣ / ٣٠٨): «وهو الأصح؛ لأن الحض والمنع في اليمين بمنزلة الطاعة والمعصية في الأمر والنهي، فإن الحالف على نفسه أو عبده أو قرابته أو صديقه الذي يعتقد أنه يطيعه هو طالب لما حلف على فعله، مانع لما حلف على تركه، وقد وكّد طلبه ومنعه باليمين؛ فهو بمنزلة الأمر والنهي المؤكد، وقد استقر بدلالة الكتاب والسنة: أن من فعل المنهي عنه ناسياً أو مخطئاً فلا إثم عليه، ولا يكون عاصياً مخالفاً، فكذٰلك من فعل المحلوف عليه ناسياً أو مخطئاً فإنه لا يكون حانثاً مخالفاً ليمينه ويدخل في ذٰلك من فعله متأولاً أو مقلداً لمن أفتاه، أو مقلداً لعالم ميت، أو مجتهداً مصيباً أو مخطئاً، فحيث لم يتعمد المخالفة ـ ولٰكن اعتقد أن هٰذا الذي فعله ليس مخالفاً لليمين ـ؛ فإنه لا يكون حانثاً».
وهٰذا مذهب المكيين؛ كعطاء، وابن أبي نجيح، وعمرو بن دينار، وغيرهم، ومذهب إسحاق بن راهويه. أفاده ابن قدامة.
وبوب البخاري في «صحيحه» في (كتاب العتاق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله تعالى، وقال النبي ﷺ: «لكل امرئ ما نوى»، ولا نية للناسي والمخطئ).
قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ١٩٠): «قوله: «باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه» ـ أي: من التعليقات، لا يقع شيء منها إلا بالقصد».

(٢) «الكافي» (١٩٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٥)، «قوانين الأحكام» (١٨١)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٠١ و١٠ / ١٨٠، ١٨٦، ١٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٠)، «الذخيرة» (٤ / ٥٥).
وهٰذا مذهب الشافعية والحنفية. انظر المصادر في المسألة السابقة.

(٣) «الاختيار» (٤ / ٤٩)، «فتح القدير» (٥ / ٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٠٤)، «القدوري» (١٠٠)، «المبسوط» (٢٤ / ١٠٥)، «الهداية» (٨ / ٢٠٤)، «رؤوس المسائل» (٥٢١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٧٠٩).

إليه؛ فلم يتناوله يمينه كما لو سحب[١].

مسألة ١٦٤٦

إذا حلف لا أفعل شيئاً، فأمر غيره ففعله حنث إن لم ينو توليته بنفسه أي فعل كان مما تصح فيه النيابة[٢]، وفصل أبو حنيفة بين بعض الأفعال وبعض[٣]، والظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحنث إلا أن يليه بنفسه[٤].

فدليلنا أن الفعل إذا كان مما تصح فيه النيابة؛ فالإطلاق مشترك بين توليته بنفسه وبين وقوعه بالنيابة، ولأن الإنسان يطلق القول بأنه قد اشترى طعاماً أو ثوباً وإن كان قد استناب غيره فيه كما يطلق ذٰلك إذا تولاه بنفسه على حد واحد، وإذا

(١) ما اختاره المصنف صحيح من حيث النظر، وورد فيه حديث مروي عن واثلة بن الأسقع وأبي أمامة قالا: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مقهور يمين».
وفيه عنبسة بن عبدالرحمٰن، ضعيف، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هٰذا حديث منكر موضوع، وفي رجاله جماعة من الضعفاء الذين لا يجوز الاحتجاج بهم».
انظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٥١١/ رقم ٢١٩٧)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (٤٢٦٥).

(٢) «المدونة» (٢/ ١٤١ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٤٠).

(٣) قال الحنفية: فيمن حلف لا يطلق امرأته ولا يعتق عبده ولا يتزوج، فأمر غيره ففعل؛ حنث، إلا أن يكون ممن لا يتولى ذٰلك بنفسه فيحنث.
وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة فيمن حلف: لا يزوج بنته يأمر غيره فيزوجها، فإن كانت صغيرة حنث، وإن كانت كبيرة لم يحنث؛ لأن النكاح تم برضاها.
قال: وقال زفر: لا يحنث في الوجهين جميعاً.
وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين؛ لأن الكبيرة لا تتزوج إلا بولي، فبأمره صح النكاح.
ولو تزوجت بغير إذنه فجاز حنث في قول أبي يوسف، ولم يحنث في قول زفر.
انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٧٤/ رقم ١٣٩٢)، «مختصر الطحاوي» (٣٠٩)، «الجامع الصغير» (٢٢٤)، «المبسوط» (٩/ ٩)، «الهداية» (٢/ ٦٦)، «الفروق» (١/ ٢٧١) للكرابيسي.

(٤) «الأم» (٧/ ٧٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٩٤)، «مختصر المزني» (٢٩٥)، «الحاوي الكبير» (١٩/ ٤٤٥).
وهٰذا مذهب الأوزاعي، أفاده الجصاص.

كان ذٰلك كذٰلك وجب أن يحنث به، وتحريره أن يقال: لأن الفعل المحلوف عليه قد وقع على وجه يضاف إليه على الإطلاق فأشبه أن يليه بنفسه.

مسألة ١٦٤٧

إذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو حراماً حنث[١]، خلافاً للشافعي[٢]؛ لأن الاسم يطلق عليه في اللغة؛ فأشبه ما يقتضيه الشرع، ولأن الاسم إذا كان له مقتضى في اللغة والشرع ولم يبين الحالف قصده تعلّق الحكم على اللغة؛ لأن الشَّرع طارىء عليها أو تكون اليمين معلقةً على الجميع؛ إذ لا وجه لتخصيص بعض ما يصلح أن يراد به مع إطلاق اليمين دون بعض[٣].

مسألة ١٦٤٨

إذا حلف: لا آكل رؤوساً أو لحماً أو ما أشبه ذٰلك؛ فإن كانت له نية وإلا حنث بأكل ما يتناوله الاسم ولا يعتبر عرف الفعل إذا لم يقارنه عرف التخاطب والاعتبار بالسبب مع النية، إذا لم يكن له نية اعتبر السبب ليستدل به على النية لا له في نفسه[٤]، وعند أبي حنيفة والشافعي: أنه يراعى عرف الفعل، وقال أبو حنيفة في الرؤوس: يحنث بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الإبل وغيرها[٥]. وقال الشافعي:

---

(١) «المدونة» (٢ / ٤٩ ـ ٥٩)، «التفريع» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨).

(٢) انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨)، «مختصر المزني» (٢٩٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٨١).

(٣) تخرج المسألة على المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟
انظر: «إيضاح السالك» (٢٨٢)، «الفروق» للقرافي (٣ / ١٥٨ ـ ١٥٩، قاعدة رقم ١٨٨)، «قواعد المقَّري» (رقم ٨٨٩).

(٤) «المدونة» (٢ / ١٢٩ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (١ / ٣٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٤٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٤٥ ـ ٤٦)، «التاج والإكليل» (٣ / ٢٩٤).

(٥) «المبسوط» (٨ / ١٧٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧١ / رقم ١٣٨٤)، «الجامع الصغير» (٢٠٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٥١)، «اللباب» (٤ / ١٨).

وبالإبل أيضاً[(١)]. وهو قول أشهب.

والكلام في موضعين:

أحدهما: أنه إذا لم يكن له نية وكان هناك سبب جرى اليمين عليه فيعتبر عندنا بالسبب ليستدل به على النية، ولا يرجع فيه إلى النفوس ممن كانت له حالة كحال الحالف، وعند المخالف لا يراعى ذٰلك.

والموضع الآخر: إذا عريت النية والسبب أجري الاسم على موضعه في اللغة أو عرفها وعندهم يقصر على عرف الاستعمال.

فدليلنا على الفصل الأول أن النية إذا كانت معتبرة في الأيمان وكانت أملك باليمين من لفظها ثم عدمت وهناك طريق الوصول إليها وجب اعتباره، وإلا كان ذٰلك إسقاطاً لمراعاتها.

ودليلنا على الفصل الثاني أن مراعاة عرف الاستعمال في الفعل دعوى لا فصل بين مدعيها وبين مدعي غيرها إذا لم يرجع إلى عرف التخاطب، ولأنه يختلف باختلاف المواضع واختلاف عرف أهلها.

مسألة ١٦٤٩

إذا حلف: لا آكل لحماً حنث بأكل الكبد والفؤاد والطحال والكرش[(٢)]. وقال الشافعي: لا يحنث[(٣)].

---

(١) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦٩)، «المهذب» (٢ / ١٣٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٨٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٠ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٤٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٦٧)، «المهذب» (٢ / ١٣٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٠١).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٦٠ ـ ٦١). وهو مذهب الحنفية.

انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٢٠)، «المبسوط» (٨ / ١٧٦)، «الإشراف» (٢ / ٣٣٠) لابن المنذر.

فدليلنا أن اللحم اسم عام يتناول جميع ما في بطن الحيوان مما يعبر عنه بغير اسمه الخاص، فلا يخرجه أن يكون من جملته، ولأنه جار مجراه على وجه البيع وفي تحريم التفاضل؛ فكذٰلك في البيع، ولأنه يتخذ لكثرة ما يتخذ له اللحم من الطبخ والقلي مع اشتمال الحيوان عليه؛ فكان كاللحم[١].

مسألة ١٦٥٠

إذا حلف: لا آكل لحماً حنث بأكل الشحم أي شحم كان؛ إلا أن يكون له نية، ولو حلف: لا آكل شحماً لم يحنث بأكل اللحم[٢]، وقال أبو حنيفة: إذا حلف لا آكل لحماً فأكل من شحم يكون على اللحم حنث، فإن أكل من شحم البطن لم يحنث[٣].

فدليلنا أنه من شحم الحيوان [فوجب] أن يدخل في اليمين، أصله شحم البطن[٤].

مسألة ١٦٥١

إذا حلف: لا يأكل فاكهة أو تمراً أصلاً حنث بأكل الرطب والعنب

---

(١) المالكية لا يخالفون فيمن قال لآخر: ابتع لي بهٰذا الدرهم لحماً، فابتاع له به سمكاً أو دجاجة أو شحماً أو رأساً أو حشوة أو أكارع؛ فإنه ضامن للدرهم، وإنه قد خالف ما أمر به وتعدى، وبالله تعالى التوفيق، قاله ابن حزم.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٤٥ ـ ٤٦)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٥ / رقم ١٣٧١)، «المبسوط» (٨ / ١٧٦)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٤٨).

(٤) من حلف أن لا يأكل شحماً حنث بأكل شحم الظهر والبطن وكل ما يطلق عليه اسم شحم، ولم يحنث بأكل اللحم المحض.

وهٰذا قول الشافعي وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٦١).

وانظر: «مختصر المزني» (ص ٢٩٦)، «الإشراف» (١ / ٤٦٠) لابن المنذر.

والرمان[١]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٢].

فدليلنا أن عرف التخاطب جار بتسمية هذه الأشياء فواكه؛ فيجب أن يحنث بأكلها؛ كالتين والعنب[٣].

مسألة ١٦٥٢

إذا حلف: لا يكفل عن فلان بمال فتكفل بوجهه حنث إنْ لم يشترط البراءة من المال[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٥].

فدليلنا أن الكفالة بالنفس تتضمن غرم المال بدليل أنه لو لم يأت به لغرم وإذا كان كذلك؛ فقد حصل الشرط الذي علق الحنث به، فوجب أن يحنث، ولأنه مال يلزم غرمه بحق كفله؛ فوجب أن يحنث متى تكفل بما يتضمنه في يمينه إذا حرم على نفسه إن جاء يتكفل بالماء، أصله إذا نص على المال.

مسألة ١٦٥٣

إذا حرم على نفسه طعامًا أو شرابًا أو لباسًا أو أمة أو شيئًا من المباحات سوى الزوجة؛ فلا حكم لذلك، ولا كفارة يمين ولا

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٣٥)، «الذخيرة» (٤/ ٤٨)، «تفسير القرطبي» (١٢/ ١١٣ ـ ١١٤ و١٧/ ١٨٦)، «مواهب الجليل» (٣/ ٢٩٦).
وهذا مذهب الشافعية وصاحبي أبي حنيفة (أبي يوسف ومحمد).
انظر: «المهذب» (٢/ ١٣٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٢٧٦).

(٢) «الهداية» (٢/ ٦١)، «البناية» (٥/ ٢٤٤)، «المبسوط» (٨/ ١٧٩)، «البحر الرائق» (٤/ ٣٥١).

(٣) معنى التفكه ـ أي: التنعم بزيادة على المعتاد، سواء كان قبل الطعام أو بعده ـ موجود في الرطب والعنب والرمان، بل هذه أعز الفواكه، والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها.

(٤) «المدونة» (٢/ ١٤٠ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٣١)، «الخرشي» (٨/ ٨٧)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٥٥ ـ ١٥٦).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٧٠)، «المبسوط» (٩/ ٢٠).
وهذا مذهب الشافعي.
انظر: «الأم» (٧/ ٧٦)، «نوادر الفقهاء» (١٣٨/ رقم ١٤١).

غيرها[١]. وقال أبو حنيفة: إذا أطلق حمل على الأكل والشرب دون اللباس؛ فيلزمه كفارة يمين[٢]. وقال زفر: يحمل على كل شيء حتى الحركة والسكون[٣].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: ٥٩]، فوصف ذلك بأنه افتراء على وجه الزجر عن فعله، فدل أنه لا كفارة فيه، ولأنه حرم على نفسه مباحاً له نهي عن تحريمه كاللباس والطيب، ولأن كل ذات لا يصح فيها الطلاق أو الإعتاق؛ فلا يتعلق بتحريمها حكم؛ كاللباس[٤].

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٤١)، «الكافي» (١٩٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٣)، «قوانين الأحكام» (١٨٠)، «تفسير القرطبي» (١٨ / ١٧٩ - ١٨٥).

وهذا اختيار ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥ / ٢٣٦).

(٢) «اللباب» (٤ / ٩)، «المبسوط» (٨ / ١٨٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٣ - ٢٤٤ / رقم ١٣٤٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٥٠) للجصاص، «الاختيار» (٤ / ٥٣)، «فتح القدير» (٥ / ٨٧)، «تبيين الحقائق» (٣ / ١١٤)، «البحر الرائق» (٤ / ٣١٧).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٤).

ومذهب الشافعية: لا يلزمه في الطعام شيء، وفي الأمة كفارة باللفظ نفسه.

انظر: «مغني المحتاج» (٤ / ٣٣٩)، «الإشراف» لابن المنذر (١ / ٤١٧)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢١٩) لإلكيا الهراس.

ومذهب الحنابلة: إذا قال هذا الطعام أو هذه الأمة علي حرام كان يميناً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٤٦٥ - ٤٦٦)، «الإنصاف» (١١ / ٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٣ - ٥٠٤)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٤٠).

(٤) يدلل على صحة اختيار المصنف أن النبي ﷺ حرم مارية، فنزل قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، وقيل: حرم العسل، والأول الصواب، وإن أورد في المرفوع في إسناد في بعض رواته كلام، لكنه ثابت إلى ابن عباس، وقد رواه ابن أبي حاتم في «التفسير» (١٠ / ٣٣٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧ / ٣٥٢)، وابن مردويه - كما في «الدر المنثور» (٦ / ٢٦٥) - وغيرهم. أفاده محمد بن عبدالهادي.

مسألة ١٦٥٤

إذا حلف: ليشربنَّ الماء الذي في الكوز وليس فيه الماء أو ليقيلن فلاناً وقد مات قبل يمينه؛ فلا تنعقد يمينه، وسواء عندي علم أو لم يعلم[١]، وقال أبو يوسف: يحنث[٢].

فدليلنا أنه حلف على محال؛ فلم ينعقد يمينه، أصله لو حلف على ماض، ولأن الانعقاد لا يكون إلا فيما يتأتى فيه البر والحنث، وذلك لا يمكن في هذا الموضع[٣].

مسألة ١٦٥٥

إذا حلف: لا يتسرَّى، والتسري هو الوطء بملك اليمين ولا يراعى أن يطلب بوطئه الولد[٤]، وقال أبو حنيفة: التسري أن يحصنها أو يطأ والتحصين عندهم حفظها وصيانتها عن التبذل[٥]. وقال الشافعي: التسري طلب الولد وهو الوطء والإنزال أحبل أو لم يحبل[٦].

فدليلنا أن التسري فعل مأخوذ من السر وهو الجماع؛ لأنه يستسر به، فإذا

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٧ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤١ ـ ٥٤٢)، «الذخيرة» (٤ / ٥٦ ـ ٥٧).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٣)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٥٧).

(٣) ما قرره المصنف صحيح وراجح، وهو مذهب الجماهير.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣١٥)، «مختصر المزني» (٢٩٤ ـ ٢٩٥)، «المبسوط» (٩ / ٧)، «الأم» (٧ / ٧٤)، «الكوكب الدُّري» (٢٠٤) للأسنوي.

(٤) «الذخيرة» (٤ / ٥٢ ـ ٥٣).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣١٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٨)، «طلبة الطَّلبة» (ص ١٣٩)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٧٣).

(٦) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٩ ـ ٢٩٠)، «المهذب» (٢ / ١٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٤٨١)، «المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء» (١ / ٥٥١)، «الزاهر» (٣٠٧)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣ / ١٤٨)، «التوقيف على مهمات التعاريف» (ص ١٧٥).

أريدت الجارية له أو فعل لها فقد حصل الاسم، ولا معنى لسلوك الأقيسة الشرعية في هٰذا، وإن رضوا به دخلنا معهم فيه.

فدليلنا على أبي حنيفة أن نقول: إنه وطء بملك يمينه كما لو ضامه التحصين وطلب الولد وعلى الشافعي خاصة أن طلب الولد لو كان شرطاً لم ينطلق الاسم على المسّنة التي يعلم أن مثلها لا يحمل في العادة.

مسألة ١٦٥٦

إذا حلف ليضربنَّ عبدَه مئة ضربة فضربه بضغث فيه مئة شمراخ(١) ضربة واحدة لم يبر، وإن علم أن جميعه قد أصابه(٢)، وقال أبو حنيفة(٣) والشافعي(٤): يبر.

فدليلنا أن الأيمان محمولة على عرف التخاطب وعرف اللغة أن القائل إذا قال لعبده: اضرب فلاناً عشرة أو مئة سوط أن العدد ينصرف إلى الضربات دون أجسام الأسواط، بدليل أنه لو ضربه مئة ضربة بسوط واحد أنه يبر، ولا يحسن لومه ولا ذمه، وإذا ثبت ذٰلك؛ فمتى ضربه بمئة شمراخ أو بمئة سوط ضربة واحدة لم يفعل

---

(١) قال المطرزي في «المغرب» (ص ٢٨٣): «الضغث: ملء الكف من الشجر والحشيش والشمارخ، وقيل: إنه كان حزمة من الأثل، وهو نبات له أغصان دقاق لا ورق لها».
والشِمْراخ: هو كل غصن من أغصان عزق النخل الذي يكون فيه الرُّطب. من «النهاية» (شمرخ).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٤٠ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٦)، «الذخيرة» (٤ / ٣٣)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ٢١٣ ـ ٢١٤)، «الخرشي» (٣ / ٧٢)، «مواهب الجليل» (٣ / ٢٩٤ ـ مع «التاج والإكليل»).

(٣) مذهبهم كمذهب المالكية؛ إلا إن وقع به كل واحد منها.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣١٦)، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٤٩٥)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٨٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٢ / رقم ١٣٦٨)، كلاهما للجصاص، «تبيين الحقائق» (٣ / ١٥٦، ١٥٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ١٣٠ ـ ١٣١).

(٤) «الأم» (٧ / ٨٠)، «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٠ ـ ٢٨١)، «المهذب» (٢ / ١٣٨)، «فتح الوهاب» (٢ / ٢٠٢)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢١٠)، «حاشية الجمل» (٥ / ٣١٧)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٢٩)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١٠٨ / رقم ٣٤٥).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٦ ـ ٥٧).

موجب اليمين، فوجب أن يحنث، ولأن المقصد من تكثير العدد في الحلف زيادة الإيلام والمبالغة فيه؛ فلم يجز أن يبر بضربة واحدة؛ لأن ذٰلك ضد مقصود الحالف[١].

مسألة ١٦٥٧

إذا قال: ثلث ماله لله، أو قال: إن أشفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بثلث مالي، فإن ذٰلك ينصرف إلى جميع أجناس الأموال المتمولة في العادة من العين والعروض وغيرها[٢]، وقال أبو حنيفة: القياس هٰذا، ولٰكن الاستحسان أن ينصرف ذٰلك إلى الأموال التي تجب فيها الزكاة[٣].

---

(١) إنْ وجدت حاجة في مثل هٰذا العمل كمرض أو خوف إتلافِ برٍّ، فقد أخرج أحمد في «المسند» (٥ / ٢٢٢) والنسائي في «الكبرى» ـ كما في «التحفة» (٤ / ١٥ / رقم ٤٤٧١) ـ، وابن ماجه في «السنن» (رقم ٢٥٧٤)، والطبراني في «الكبير» (٦ / رقم ٥٥٢١) والمزي في «تهذيب الكمال» (١٠ / ٤٦٣) عن سعيد بن سعد بن عبادة، وأبو داود في «سننه» (رقم ٤٤٧٢) والنسائي في «المجتبى» (٨ / ٢٤٢) والبيهقي (٨ / ٢٣٠) عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذٰلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ؛ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي. فذكروا ذٰلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مئة شِمْراخ فيضربوه بها ضربة واحدة». لفظ أبي داود.

وانظر: «صحيح سنن أبي داود» (رقم ٣٧٥٤).

فإن جاز هٰذا في حد الزنى؛ فجوازه في هٰذه المسألة من باب أولى، عند وجود العذر والحاجة، والله الموفق.

(٢) «المدونة» (٢ / ٩٤ ـ ٩٥ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ٩٠)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٣٣).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٥) ـ وفيه: «وعن إبراهيم النخعي: أنه على كل شيء. وهو قول زفر. قال: ويحبس لنفسه قوت شهر، ثم يتصدّق بمثله إذا أفاد» ـ، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٤٣).

فدليلنا أنه نوع مال يتمول في العادة؛ فوجب أن ينصرف إطلاق النذر واليمين إليه، أصله ما تجب في عينه الزكاة، ولأن ما دون النصاب في انتفاء تعلق الزكاة جار مجرى ما لا تجب فيه الزكاة[١].

مسألة ١٦٥٨

إذا حلف: لا وهب له فتصدق عليه حنث[٢]. وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٣].

فدليلنا أنه تطوع بتمليكه العين أو منافعها بغير عوض؛ فوجب أن يحنث به، أصله إذا نحله أو أعمره، ولأن الهبة أعمر من الصدقة فتدخل فيها الصدقة وغيرها[٤].

(فصل): إذا أعاره حنث[٥]، خلافاً للشافعي[٦]؛ لأنه تمليك شيء ينتفع تبرعاً

---

(١) انظر الآثار الواردة في المسألة في: «مصنف عبدالرزاق» (٨ / ٤٨٦، ٤٨٧)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٥ / ٢٣٢ و١٠ / ٦٦).

(٢) «المدونة» (٢ / ١٤٤ ـ ١٤٥ ـ ط دار صادر)، «أسهل المدارك» (٣ / ٢١، ٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٧)، «الذخيرة» (٤ / ٣٠)، «الخرشي» (٣ / ٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٨).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٩٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٣٢)، «روضة الطالبين» (١١ / ٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «الإشراف» (١ / ٤٦٨، ٤٧٠) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠ / رقم ١٣٨٢)، «الاختيار» (٤ / ٤٧ ـ ٤٨).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٣ / ٤٩٣)، «الإنصاف» (١١ / ٦٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٥٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٥٤ ـ ٢٥٥)، «الإفصاح» (٢ / ٣٣١).

(٤) فرق الشرع بين الهبة والصدقة؛ فثبت في «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان الناس يتصدقون على بريرة، فتهدي لنا، فذكرتُ ذٰلك للنبي ﷺ، فقال: «هو عليها صدقة، ولنا هدية». وهٰذا يؤيد مذهب الحنفية والحنابلة، والله أعلم.

(٥) المصادر السابقة، «الخرشي» (٣ / ١٧٩).

(٦) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «روضة الطالبين» (١١ / ٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥١ ـ ٣٥٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٣٢)، «الإشراف» (١ / ٤٧٠).

بغير عوض كالأعيان، ولأنه أحد نوعي ما ينتفع به؛ فصح الوصف له بأنه هبة كالأعيان.

مسألة ١٦٥٩

ولو حلف لا وهب له فوهب له فلم يقبله الموهوب له حنث[١]. وقال الشافعي: لا يحنث حتى يقبله[٢].

فدليلنا أن الهبة هو حصول التمليك بغير عوض وقد وجد ذٰلك من المملك؛ فكان كما لو ضامّه قبول الموهوب، ولأن الهبة بمعنى الإباحة وقد اتفق على أنه لو حلف لا يبيح له شيئاً من ملكه، ثم قال: أبحت لك كل هٰذا الشيء من مالي؛ فإنه يحنث، وإن لم يقبله، كذٰلك الهبة[٣].

مسألة ١٦٦٠

قال ابن المواز: إذا حلف لا يبيع سلعته فباعها وشرط الخيار لنفسه لا يحنث[٤]، وقال محمد بن الحسن: يحنث[٥].

فدليلنا أن الإيجاب لا يقع منه متنجزاً فلم يقع البيع لأنه يملك الرجوع فيه وإبطاله، واليمين على البيع إنما هي على الإيجاب الموضوع لإخراج الملك وشرط الخيار يمنع إخراج الملك.

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٤٣ ـ ١٤٤ ـ ط دار صادر).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣١٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٧٤ / رقم ١٣٩١).

(٢) «الأم» (٤ / ٦٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٨).
وهٰذا قياس قول زفر؛ فإنه قال: لا يحنث حتى يقبل ويقبض. أفاده الجصاص.

(٣) قياس قول مالك في الهبة أن لا يحنث؛ لأن الموهوب له لا يملك إلا بالقبض، ومع ذٰلك يجبر الواهب على تسليمه إليه!

(٤) «مواهب الجليل» (٣ / ٢٨٢).

(٥) «البحر الرائق» (٤ / ٣٨٣).

مسألة ١٦٦١

إذا حلف: لا يكلمه فكتب إليه حنث، وفي الإشارة والرسول روايتان[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] في أحد قوليه: لا يحنث.

فدليلنا أن المجاز إذا قارنه عرف التخاطب تعلقت اليمين به تعلقها بالحقيقة؛ كقولهم: ﴿ٱلْغَآئِطِ﴾ [المائدة: ٦]، ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، وما أشبه ذٰلك.

وقد ثبت أن العرف إذا قال القائل: كلمني زيد في أمر فلان أو خاطبني في معناه أو أرسلني، وقد كلمت فلاناً في بابك لا تفرق بين المشافهة والمكاتبة والمراسلة، وإن قوله كلمته وسألته وخاطبته محتمل لكل ذٰلك، وإنه يصح تفسيره به؛ فصح أن يتعلق به اليمين، ولأن الأغراض المقصودة بالأيمان معتبرة فيها مع اللفظ، وقد علم بالعرف أن غرض الحالف على ترك كلام فلان إنما هو قطعه وهجرته؛ فانتظم ذٰلك الكلام وما يقوم مقامه، ولأن كل نوع وقع به إطلاقه حنث به

---

(١) «المدونة» (٢ / ١٣٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨)، «الذخيرة» (٤ / ٤٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٣ / ٧٦)، «تفسير القرطبي» (١١ / ٨٦ و١٦ / ٥٤)، «الخرشي» (٣ / ٧٦ ـ ٧٧)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٢٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٤ / رقم ١٣٧٠)، «بدائع الصنائع» (٣ / ٤٨)، «البحر الرائق» (٤ / ٣٦١ ـ ٣٦٢).

(٣) هٰذا هو المذهب الجديد، وهو اختيار المزني.

انظر: «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «المهذب» (٢ / ١٣٨)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٢٣)، «روضة الطالبين» (١١ / ٦٣)، «تكملة المجموع» (١٨ / ٨٦).

وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٥٦).

وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٨ / ٨١٨)، «الإفصاح» (٢ / ٣٣٠).

وقال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٣٥ / رقم ١٣٨): «ومن حلف أن لا يكلم رجلاً ـ يعني بالمشافهة ـ فكتب إليه كتاباً لم يحنث؛ إلا الشافعي رضي الله عنه؛ فإنه حنثه ولم يلتفت إلى نيته».

قلت: هٰذا مذهب الشافعي القديم، والجديد لا يحنث؛ كما نقله المصنف عنه، فلو نقل هٰذه (النادرة)! عن مالك لأصاب.

في يمينه أن لا يكلمه؛ كالنطق، ولأن الكتابة موضوعة للإفهام وتعريف المعنى المراد، فوقع الحنث بها على من حلف لترك الكلام؛ كالنطق[١].

مسألة ١٦٦٢

إذا حلف لا يكلمه فسلم على جماعة هو منهم حنث علم أو لم يعلم إلا أن يحاشيه بقلبه[٢]، وقال الشافعي: لا يحنث إذا لم يعلم[٣].

ودليلنا أن سلامه على الجماعة توجه إلى كل واحد منهم بدليل أن الرد متوجه إلى جميعهم، فصار مكلماً له، فوجب أن يحنث، ولأنه مكلم له كما لو علم به.

مسألة ١٦٦٣

ذكر محمد بن عبدالحكم في كتاب «الإقرار»[٤] أن من أقر بأنه غصب رجلاً حلياً كان له أن يقر بما شاء من الحلي من ذهب أو ورق أو لؤلؤ أو جوهر وعقيق؛ فعلى هٰذا إذا حلف لالبس حلياً حنث بلبس ذٰلك[٥]، وقال أبو حنيفة: لا يحنث

---

(١) لو حلف لا يتكلم اليوم فكتب شيئاً لم يحنث، وقال الله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم: ٢٦] يعني: صمتاً، ثم أشارت إليه، ولم يكن ذٰلك كلاماً، وقال الله تعالى في قصة زكريا: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠]، ثم قال: ﴿فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ﴾ [مريم: ١١]، والله أعلم. قاله الجصاص وبنحوه ابن حزم وغيره.

(٢) «المدونة» (٢ / ١٣٠ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٣٥)، «الذخيرة» (٤ / ٤٨)، «تفسير القرطبي» (١٦ / ٥٤)، «الخرشي» (٣ / ٧٧، ٧٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٤٧).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٦٢ / رقم ١٣٦٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٦)، «حلية العلماء» (٧ / ٢٨٦)، «المهذب» (٢ / ١٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٥٢٢).
وقال الليث: لا يحنث؛ لأنه لم يتعمّده بالسلام، أفاده الجصاص.

(٤) انظر عنه: «دراسات في مصادر الفقه المالكي» للألماني ميكلوش موراني (ص ١٧٣).

(٥) وهٰذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد.
انظر: «تفسير القرطبي» (١٠ / ٨٩)، «أحكام القرآن» لإلكيا الهراسي (٤ / ١٧١) ـ ونقل مذهب =

وليس بحلي إلا أن يكون فيه ذهب[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[٢] [النحل: ١٤]، ولأن المرجع في ذلك إلى العرف ووجدنا الجواهر مسماة بالحلي ومعدودة من أفخره وأنفسه؛ فكانت كالذهب[٣].

مسألة ١٦٦٤

الإطعام في كفارة اليمين بالمدينة مد وبسائر الأمصار وسط من الشبع وإن اقتصر على مد أجزأه[٤]. وقال أبو حنيفة: إن أخرج براً فنصف صاع وإن أخرج تمراً أو شعيراً فصاع[٥].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط ما بين الأقل والأكل، فيقتضي غالب عادات الناس، وذلك دون الصاع ودون نصفه، ولأنه إطعام في كفارة كالفطر في رمضان[٦].

= أبي حنيفة أنه لا يحنث ووجه بقوله: «لأن الحلي إذا أطلق لا يفهم منه اللؤلؤ»، ورده، فقال: «وذلك مكابرة منه» ـ، «الإكليل» (١٦٢) للسيوطي.

(١) المصادر السابقة.

(٢) في المطبوع: «وتستخرجون منه حلية تلبسونها»!!
وفي سورة فاطر (١٢): ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾.

(٣) ما قرره المصنف راجح وقوي إن شاء الله تعالى.

(٤) «المدونة» (٢ / ٣٩ ـ ٤١)، «بداية المجتهد» (١ / ٥٧٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «التفريع» (١ / ٣٨٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤١، ٦٤٣)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٦)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٥١) لابن العربي، «الخرشي» (٣ / ٥٨)، «المنتقى» (٣ / ٢٥٧)، «أسهل المدارك» (٢ / ٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٢).

(٥) «مختصر الطحاوي» (٣٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٤ / رقم ١٣٤٨)، «المبسوط» (٨ / ١٥٠)، «اللباب» (٤ / ٨)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٧) للجصاص، «تحفة الفقهاء» (٢ / ٥٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٧٨).

(٦) الراجح أن الكفارة مقدرة بالعرف لا بالشرع، وأنه في الإطعام: يطعم أهل كل بلد من أوسط ما يطعمون أهليهم قدراً ونوعاً، فإن كان يطعم أهله بأدم أطعم المساكين بأدم، وإلا؛ فلا. قاله ابن =

مسألة ١٦٦٥

الكسوة مقدرة بأقل ما يجزىء به الصلاة[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: أقل ما يقع عليه الاسم؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، فعطف به عليه، فانتفى بذٰلك أقل ما يقع عليه الاسم، ولأن إطلاق الكسوة لا يتناول المئزر وحده ولا المنديل بانفراده، ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة؛ فوجب أن يكون مقدراً، أصله الإطعام، ولأن الكسوة المقدرة تنصرف إلى الشرعية وليس ما يتعلَّق به في الشرع إلا ما قلناه[٤].

= تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، وزاد: «الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة: أن الكفارة مقدرة بالعرف لا بالشرع.

والمنقول عن أكثر الصحابة والتابعين هٰذا القول، ولهٰذا كانوا يقولون: الأوسط خبز ولبن، خبز وسمن، خبز وتمر، والأعلى خبز ولحم.

والصحيح أنه إن كان يطعم أهله بأدم أطعم المساكين بأدم، وإن كان إنما يطعم أهله بلا أدم لم يكن له أن يفضل المساكين على أهله، بل يطعم المساكين من أوسط ما يطعم أهله.

فإذا جمع عشرة مساكين وعشاهم خبزاً وأدماً من أوسط ما يطعم أهله أجزأه ذٰلك عند أكثر السلف، وهو أظهر القولين في الدليل؛ فإن الله تعالى أمر بإطعام ولم يوجب التمليك، وهٰذا إطعام حقيقةً».

وانظر: «المحلى» (٨ / ٧٢ ـ ٧٣).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٩ ـ ٤١)، «التفريع» (١ / ٣٨٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤١، ٦٤٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٣ ـ ٦٤)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٦ / رقم ١٣٤٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٥٥)، «اللباب» (٤ / ٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٩٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٨)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٣٧٧).

(٤) ما وقع عليه اسم الكسوة يجزىء، قميص، أو سراويل، أو مقنع، أو رداء، أو برنس، أو غير ذٰلك؛ لأن الله تعالى عمَّ، ولم يخص، ولو أراد الله تعالى كسوة دون كسوة لبيَّن لنا ذٰلك، والذي أراه أن الملابس التي تستخدم إن كانت غير رثة ويلبسها أصحابها ثم استغنوا عنها؛ فلهم أن يخرجوها كفارة، والله أعلم.

وانظر: «المحلى» (٨ / ٧٤ ـ ٧٥).

مسألة ١٦٦٦

عدد المساكين شرط في الإجزاء[١]، وقال أبو حنيفة: إن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام كل يوم نصف صاع جاز[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فوصف الكفارة بعدد مخصوص؛ فوجب استيفاؤه بحق الظاهر، ولأنه تعالى جعل الكفارة لجميعهم فاقتضى ذٰلك أن يكون لكل مسكين جزء منها، فإذا صرف جميعها إلى واحد؛ فالغرض باقٍ عليه، ولأنه دفع جميع الكفارة إلى مسكين واحد كما لو دفعها في يوم واحد، ولأنه عدد مشترط في مال يقسم على وجه التمليك أو سد الجوعة؛ فوجب استيفاء العدد، أصله إذا أوصى بإطعام عشرة مساكين.

مسألة ١٦٦٧

لا يجوز صرفها إلى ذمي[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] اعتباراً بزكاة المال، ولأنه ناقص بالكفر كالحربي، ولأن كل من لا يجوز دفع زكاة المال إليه؛ فكذٰلك الكفارة؛ كالمرتد.

مسألة ١٦٦٨

لا يجـزىء إخـراج قيمـة عـن الطعـام والكسـوة[٥]، خـلافـاً لأبـي

---

(١) المراجع السابقة، «الذخيرة» (٤ / ٦٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٧٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢١٤)، «اللباب» (٣ / ٧٣).
وهٰذا مذهب الحسن.
انظر: «المحلى» (٨ / ٧٢). وانظر مناقشة أدلتهم في: «أحكام القرآن» (٣ / ٢٤٩ ـ فما بعد) لإلكيا الهراس.

(٣) «المعونة» (١ / ٦٤٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «الذخيرة» (٤ / ٦٣).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢١٣ ـ ٢١٤)، «تحفة الفقهاء» (١ / ٣٤٢).
وهٰذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٧٥).

(٥) «المدونة» (٢ / ٣٩ ـ ٤١)، «التفريع» (١ / ٣٨٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٦).

حنيفة[١]؛ للظاهر، وفيها أدلة:

أحدها: أن الله تعالى أخبر عن جنس الكفارة، وأنها ثلاثة أنواع فانتفى بذلك أن يكون من غيرها[٢].

والثاني: أنه يكون عين هذه الأنواع؛ فدل أنها مقصودة في نفسها.

والثالث: أنه لو كان الفرض القيمة؛ لكان ينتفي النص على واحد منها، ليكتفى به على ما قاومه في حكمه، فلما نص على ثلاثة أشياء دل على أن الغرض بأعيانها، ولأنه نوع يقع به التكفير؛ كالإعتاق.

مسألة ١٦٦٩

إن تابع الصوم كان أفضل وإن فرق أجزأه[٣]، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٤]؛ لأن الظاهر مطلق غير مقيد، ولأنه نوع ذو عدد يكفر به اليمين؛ فجاز

= وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وبه قال ابن حزم.
انظر: «مختصر المزني» (٢٩١)، «الإشراف» (٢ / ٤٣٤) لابن المنذر، «الإفصاح» (٢ / ٣٣٧)، «المحلى» (٨ / ٦٩)، «أحكام القرآن» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١) لإلكيا الهراس، «المقنع» (٣ / ٢٥٤)، «شرح الزركشي على الخرقي» (٧ / ١٣٢ ـ ١٣٣).

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٤٨ / رقم١٣٥٤)، «المبسوط» (٨ / ١٥٤).

(٢) فصل إلكيا الهراس في هذا الاستدلال؛ فقال في «أحكامه» (٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١): «واحتج أصحاب الشافعي في منع القيم في الكفارات، بأنّ الله عز وجل ذكر الطعام والكسوة والتحرير، فلو جازت القيمة كان على تقدير أنّ المقصود منه حصول هذا القدر من المال للمساكين، ولو كان المقدار مقصوداً لما خير بين الإطعام والكسوة والتحرير مع تفاوت قيمها في الغالب من الأحوال وهو مثل احتجاج بعض أصحابنا في منع القيم بإيجاب رسول الله ﷺ في الحيوان شاتين أو عشرين درهماً مع التفاوت، غالباً وإيجاب الصاع من التمر والزبيب والبر والشعير مع تفاوت قيمتها غالباً؛ فهذا أقوى الحجج في إبطال القيمة».

(٣) «الموطأ» (١ / ٣٠٥)، «المعونة» (١ / ٦٤٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٢٢)، «الذخيرة» (٤ / ٦٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٢٨٣).
وهذا اختيار ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٧٥).

(٤) مذهبهم عدم اشتراط التتابع.

تفريقه، أصله الإطعام والكسوة[1].

* * * * *

= انظر: «مختصر المزني» (٢٩١)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٠٩)، «المهذب» (٢ / ١٤٢)، «الحاوي» (١٩ / ٣٨٩)، «تكملة المجموع» (٢٠ / ١٢٢).
واشتراط التتابع هو مذهب أبي حنيفة.
انظر: «بدائع الصنائع» (٥ / ١١١).
وهو مذهب الحنابلة على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين.
انظر: «المبدع» (١٠ / ٢٧٨)، «شرح الزركشي» (٧ / ١٤٣ ـ ١٤٤).

(١) صح أن أبياً كان يقرأ: ﴿ثلاثة أيام متتابعات﴾.
أخرجه مالك (١ / ٣٠٥) ـ ومن طريقه البيهقي (١٠ / ٦٠) ـ، وابن جرير (١٠ / ٥٥٩ ـ ٥٦٠ ـ ط شاكر)، وابن أبي داود في «المصاحف» (٦٤)، والحاكم (٢ / ٢٧٦)، والبيهقي (١٠ / ٦٠)ـ من طريقين عنه، هو بهما حسن.
وعزاه في «الدر المنثور» (٣ / ١٥٥) إلى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر، وكذا كان يقرأها ابن مسعود، أخرجه عبدالرزاق (٨ / ٥١٣ ـ ٥١٤)، وابن جرير (١٠ / ٥٦٠)، وأبو عبيد في «الفضائل» (٥٩٥)، والبيهقي (١٠ / ٦٠).
وعزاه في «الدر» إلى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن الأنباري وأبي الشيخ.
وورد ذلك عن ابن عباس أيضاً، عند أبي عبيد وابن المنذر؛ كما في «الدر».
وصححه شيخنا الألباني عنهم الثلاثة رضي الله عنهم في «الإرواء» (٨ / ٢٠٣ ـ ٢٠٤).
وهذه القراءة شاذة، قال ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٧٥): «وأما قراءة ابن مسعود فهي من شرق الأرض إلى غربها أشهر من الشمس من طريق عاصم وحمزة والكسائي ليس فيها ما ذكروا...»، وهذه القراءة تخالف قراءة العامة من العشرة.
انظر: «البحر المحيط» (٤ / ١٢)، «زاد المسير» (٢ / ٤١٥).
والقراءة الشاذة إذا خالفت رسم المصحف سقطت قرآنيتها وبالتالي لا يتعلق بها حكم، والأمر بمطلق الصوم لا يحمل على التتابع.
وانظر: «القراءات وأثرها في التفسير والأحكام» (٢ / ٧١٥ ـ ٧١٩).

كتاب النذور

مسألة ١٦٧٠

إذا قال: لله علي نذر ولم يسمه انعقد نذره ولزمه كفارة يمين[(١)]، واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من يقول: لا ينعقد نذره، ومنهم من يقول: ينعقد ويخرج أقل ما يقع عليه الاسم[(٢)].

فدليلنا أنه ينعقد قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وقال: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله ﷺ: «من نذر نذراً فلم يسمه؛ فعليه كفارة يمين»[(٣)]، فأثبت له حكماً بنذره، ولأن الأيمان المنذورة محمولة على تعارف

---

(١) «المدونة» (٢ / ٩)، «المعونة» (١ / ٦٥٠)، «التفريع» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ٧٤)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٤٠).

(٢) «المجموع» (٨ / ٣٦٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٣٨٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢) ـ ومن طريقه البيهقي (١٠ / ٤٥) ـ، والدارقطني (٤ / ١٥٨) في «سننهم»؛ عن ابن عباس مرفوعاً.
ورفعه طلحة بن يحيى الأنصاري وهو صدوق يهم، وأوقفه وكيع وغيره عن عبدالله بن سعيد بن أبي هند عن بكير بن عبدالله الأشج عن كريب عن ابن عباس. أفاده أبو داود.
وللمرفوع طريق أخرى عن ابن عباس، أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢١٢٨).
وإسناده ضعيف جداً.
فيه خارجة بن مصعب، متروك، بل اتُّهم.
وللمرفوع طريقان آخران عند الدارقطني (٤ / ١٥٨ ـ ١٥٩) لا يسلمان من كلام، ورجح أبو حاتم =

الخطاب، والعرف جار بأن المقصد من النذر القربة؛ فكأنه قال: لله علي أن أتقرب إليه بشيء فيلزمه، ولأنه نذر قصد به القربة، فوجب أن يتعلق به حكم الوجوب كما لو عينه، ودليلنا على أنه يلزمه كفارة يمين للخبر.

مسألة ١٦٧١

نذر المباح لا يلزم(١)، وقال أحمد بن حنبل: هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين(٢).

فدليلنا قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله؛ فليطعه»(٣)، وقوله: «لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله»(٤)، ولأنه نذر غير قربة؛ كالمعصية.

مسألة ١٦٧٢

يلزم النذر المطلق(٥)، وقال بعض الشافعية: لا يلزم إلا أن يعلق بشرط أو

= وأبو زرعة الرازيان الوقف.
انظر: «العلل» (١ / ٤٤١)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٧٦).
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٤٧٢) عن ابن عباس؛ قال: «النذور أربعة: من نذر نذراً لم يسمه؛ فكفارته كفارة يمين»، وورد في المرفوع حديث عقبة بن عامر: «كفارة النذر كفارة اليمين»، أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٦٤٥) وغيره.
وبنحو لفظ المصنف من حديثه أيضاً عند: الترمذي (١٥٢٨) بلفظ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين».
وفي إسناده محمد بن يزيد بن أبي زيادة مولى المغيرة، مجهول الحال.

(١) «المعونة» (١ / ٦٥٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٢).
(٢) «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٧ / ٢٠٢)، «المغني» (١٣ / ٦٢٩ ـ ط هجر).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأيمان، باب النذر في الطاعة، رقم ٦٦٩٦) عن عائشة.
وانظر: «جامع الأصول» (١١ / ٥٥٢).
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٥)، وأبو داود (٣٢٧٣) والبيهقي (١٠ / ٦٧) في «سننهما»، والخطيب في «الموضح» (١ / ٤٣١)؛ من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعاً.
وإسناده حسن.
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٧٥)، تعليق شاكر على «المسند» (رقم ٦٧٣٢).
(٥) «المدونة» (٢ / ٩)، «المعونة» (١ / ٦٥٠)، «التفريع» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «الرسالة» (١٩٣)، =

صفة[(١)].

ودليلنا قوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[(٢)]، وعموم الأخبار، ولأنه ألزم نفسه على وجه النذر ما يجب الوفاء بجنسه؛ كالمقيد.

مسألة ١٦٧٣

النذر يلزم حال اللجاج والغضب كلزومه على وجه التبرر[(٣)]، وقال الشافعي: هو مخير بين أن يفي به وبين أن يكفِّر كفّارة يمين، واختلفوا في نذر الحج[(٤)].

فدليلنا على أنه يلزمه الوفاء به عموم الظواهر، ولأنه نوع من النذر؛ فلم يفترق فيه بين الرضا واللجاج، أصله نذر المعصية، ولأنه حال علق النذر فيها بما يجب

= «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ٧٤)، «جامع الأمهات» (٢٣٨).

(١) «المجموع» (٨ / ٣٦٧).

(٢) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) «التفريع» (١ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «الرسالة» (١٩٣)، «المعونة» (١ / ٦٤٩، ٦٥٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٤)، «الكافي» (٢٠٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٧)، «مختصر خليل» (١٠٨)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٨).

وقال ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٣): «قال الشيخ أبو الطاهر: وقد حكى الأشياخ أنهم وقفوا على قولة لابن القاسم: إن ما كان من هٰذا القبيل على سبيل اللجاج والحرج تكفي عنه كفارة يمين، قال: وكان من لقيناه من الأشياخ يميل إلى هٰذا المذهب».

وقال القرافي في «الذخيرة» (٤ / ٧٢ ـ ٧٣): «وكذٰلك خير في نذر اللجاج، ولم يشترط كون المنذور قربة ولا من جنسه واجب».

وانظر مذهب الحنفية في: «مختصر القدوري» (ص ١٠١)، «الاختيار» (٤ / ٧٧)، «فتح القدير» (٥ / ٩٣، ٩٤).

(٤) «الإقناع» (١٩٢ ـ ١٩٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥٥)، «المجموع» (٨ / ٤٥٩)، «الروضة» (٣ / ٢٩٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٤٦١)، «الإنصاف» (١١ / ١١٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٧٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

الوفاء بجنسه؛ فيلزم بوجود شرطه، أصله حال الرضا، ولأن كل ما لو علقه بنذر الطاعة لزم؛ فكذلك بنذر اللجاج، أصله الطلاق والعتاق.

ودليلنا على انتفاء التخيير أن سبب النذر واختلاف الحال التي عقد عليها لا يوجب سقوط المنذور والتزام غيره، أصله حال التبرر؛ لأنها قربة ألزمها نفسه على وجه النذر، فإذا وجد شرطها لم يجز إسقاطها والإتيان بغيرها؛ كالحج[1].

مسألة ١٦٧٤

إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى للصلاة فيها لزمه ذلك[2]، خلافاً للشافعي[3]؛ لقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة

---

(١) الراجح أن نذر اللجاج والغضب مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلي الحج، أو فمالي صدقة، أو فعلي صيام تجزىء فيه كفارة يمين، وذلك لأنّ الناذر هنا أراد بنذره أن يمنع نفسه عن الفعل، ولم يرد بالنذر التقرب إلى الله كما في نذر التبرر، فخرج نذره مخرج الحلف، والاعتبار في الإيمان بمعنى الكلام لا بلفظه، وهذا ليس مقصوده قربة لله، وإنما مقصوده الحض على فعل أو المنع منه.
وثبت هذا عن الصحابة رضي الله عنهم؛ كعائشة، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، وغيرهم، ومن ذلك: أنه سئل ابن عباس، قيل له: ما تقول في امرأة جعلت بردها عليها هدياً إن لبسته؟ فقال ابن عباس: في غضب أم في رضا؟ قالوا: في غضب. قال: «إن الله تبارك وتعالى لا يتقرب إليه بالغضب، لتكفر عن يمينها».
وعن عطاء بن أبي رباح؛ قال: سألت ابن عباس عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله. قال: «إنما المشي على من نواه، فأما من حلف في الغضب؛ فعليه كفارة يمين».
وموضع الاستدلال في هذه الروايات: أن الصحابة سموا «نذر اللجاج والغضب» يميناً لما فيه من معنى اليمين، هذا «أولاً».
وثانياً: أنهم أوجبوا فيه كفارة اليمين، ولم يلزموا الحالف به ما التزمه من الحج والصدقة والصيام وغير ذلك؛ لأنه لم يلتزمه على وجه القربة، بل كان في الغضب بقصد الحض على الفعل أو المنع منه، والله لا يتقرب إليه بالغضب. أفاده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٥/ ٢٥٣ ـ ٢٥٧).

(٢) «المدونة» (٢/ ١٧)، «التفريع» (١/ ٣٧٩)، «الرسالة» (١٩٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٥٥٥)، «الكافي» (٤٥٨)، «أسهل المدارك» (٢/ ٣٥)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٠)، «الذخيرة» (٤/ ٨٥).

(٣) هو قول مرجوح عند الشافعية.

مساجد. . »[١]؛ فذكر مسجده ومسجد بيت المقدس، ولأنها مساجد تضاعف الصلاة فيها بألف كالمسجد الحرام[٢].

مسألة ١٦٧٥

إذا نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة؛ فعليه الهدي[٣]، وقال الشافعي: لا شيء عليه[٤].

فدليلنا ما روي عن الصحابة أنهم قالوا: عليه هدي. وروي عن علي[٥] وابن

= انظر: «الأم» (٢ / ٢٥٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٣٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٦٧)، «مختصر المزني» (٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٣١٩ ـ ٣٢١)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٩٤)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١١٨ / رقم ٣٤٩).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصلاة، باب مسجد بيت المقدس، رقم ١١٩٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، رقم ١٣٩٧).

(٢) الصواب أن الكفارة تجزىء عن ذلك؛ فقد ثبت في «سنن أبي داود» (رقم ٣٢٧٦) وغيره أن رجلاً سأل النبي ﷺ عما يلزم أخته بخصوص ما نذرت من الحج ماشية، فقال النبي ﷺ: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة»، وفي رواية: «فلتصم ثلاثة أيام».
وقال بهذا عمر بن الخطاب، وابنه عبدالله، وحفصة، وزينب ربيبة رسول الله ﷺ، وهذا مذهب أحمد، واختيار ابن تيمية.
انظر: «الإنصاف» (١١ / ١٤٨)، «المغني» (١١ / ٣٤٦، ٣٤٧ ـ مع «الشرح الكبير»)، «المنح الشافيات» (٢ / ٦٦٦، ٦٦٧)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٥ / ٣٢٧)، «الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية» (٣/ ١٢٤٧ ـ ١٢٥١).

(٣) «المدونة» (٢ / ٢٧)، «الرسالة» (١٩٤)، «المعونة» (١ / ٦٥٤)، «الاستذكار» (١٥ / ٥٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥٧ ـ ٥٥٨)، «الذخيرة» (٤ / ٨٨)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٧، ١١١ ـ ١١٢).

(٤) «الأم» (٧ / ٦٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، «زاد المحتاج» (٤ / ٤٩٥)، «متن الغاية والتقريب» (٥٨)، «الإقناع» (٢ / ٢٩٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ١١١ / رقم ٣٤٧). وانظر: «رؤوس المسائل» (٥٢٣).

(٥) ذكره ابن عبدالبر في «الاستذكار» (١٥ / ٥٦).
وانظر: «موسوعة فقه علي» (٥٦٩).

عباس[(١)] وابن عمر[(٢)]، ولأنه أراد نذره على وجه القربة فلما أراد فداه؛ لأن ذٰلك معهود في الشرع أنَّ نحر الابن قد يكون على وجه القربة؛ لأن إبراهيم ﷺ تعبد بذٰلك وصارت الأضحية أصلاً في شرعنا شبهاً به؛ فكان الناذر على وجه القربة كناذر

= وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٥٠٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٤ / ق ١٥٧)؛ عن الحكم بن عتيبة، عن علي في رجل نذر أن ينحر ابنه، قال: يهدي ديته.
وأخرجه عبدالرزاق (٨ / ٤٨٨ / رقم ١٦٠٠٥) عن الحكم، وفيه: «يهدي بدنة»، وفي رواية عند ابن أبي شيبة: «يركب ويهريق دماً»، وقال أبو خالد الأحمر: «يهدي بدنة».

(١) أخرج عبدالرزاق (٨ / ٤٦١ / رقم ١٥٩٠٥) وابن أبي شيبة (٣ / ٥٠٢) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٧٣)؛ من طرق عن عكرمة، عن ابن عباس في الرجل يقول: هو ينحر ابنه؛ قال: يذبح كبشاً؛ كما فدى إبراهيم إسحاق. لفظ ابن أبي شيبة، وصححه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٦).
وأخرجه البيهقي بإسنادين من طريق عطاء وابن جريج عنه بنحوه.
وأخرجه عبدالرزاق (١٥٩١٠) عن قتادة عن ابن عباس: أن رجلاً سأله فقال: نذرت أن أنحر نفسي. قال: أتجد مئة بدنة؟ قال: نعم. قال: انحرها. فلما ولى الرجل قال ابن عباس: أما أني لو أمرته بكبش لأجزأ عنه. وصححه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ١٦).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٣ / ٥٠٢) عن عامر ـ هو الشعبي ـ؛ قال: سأل رجل ابن عباس عن رجل نذر أن ينحر ابنه، قال: ينحر مئة من الإبل؛ كما فدى عبدالمطلب ابنه.
ورجال هٰذه الآثار ثقات، والمشهور عن ابن عباس ما أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٧٦) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٧٢) ـ، وعبدالرزاق (١٥٩٠٣) وابن أبي شيبة (٣ / ٥٠٣) في «مصنفيهما»؛ من طريق يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أنه سمعه يقول: أتت امرأة إلى عبدالله بن عباس فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني. فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك. فقال شيخ عند ابن عباس: وكيف يكون في هٰذا كفارة؟ فقال ابن عباس: إن الله تعالى قال: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] ثم جعل فيه من الكفارة ما رأيت.
وإسناده صحيح. قاله البيهقي. وانظر: «موسوعة فقه ابن عباس» (٢ / ٤٠٢).

(٢) أخرج البيهقي (١٠ / ٧٤) بسنده إلى ابن عون قال: حدثني رجل: أن رجلاً سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه، فإنْ كلمه فهو ينحر نفسه بين المقام والركن في أيام التشريق. فقال: يا ابن أخي! أبلغ من وراءك أنه لا نذر في معصية الله، لو نذر أن لا يصوم رمضان فصامه كان خيراً له، ولو نذر أن لا يصلي فصلى كان خيراً له، مُرْ صاحبك فليكفر عن يمينه وليكلِّم أخاه».
قال البيهقي: «هٰذا عن ابن عمر رضي الله عنهما منقطع».

الفداء.

مسألة ١٦٧٦

إذا قال: مالي في سبيل الله وصدقة لزمه إخراج الثلث[١]، خلافاً لمن قال: لا يلزمه شيء[٢]؛ لعموم الظواهر في الوفاء بالنذر، وقوله ﷺ لأبي لبابة ونذر أن ينخلع من ماله: «يجزئك من ذٰلك الثلث»[٣]، واعتباراً به إذا عين شيئاً من ماله.

(فصل): ولا يلزمه إخراج كل ماله[٤]، خلافاً للشافعي[٥]؛ لحديث أبي

---

(١) «المدونة» (٢ / ٢٤)، «التفريع» (١ / ٣٨٠)، «الرسالة» (١٩٤)، «المعونة» (١ / ٦٥١)، «أسهل المدارك» (٢ / ٣٤)، «الكافي» (١٩٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤١)، «الذخيرة» (٤ / ٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٤٤).

(٢) هٰذه رواية الحسين بن إسحاق عن أحمد، وقال: «وعليه كفارة يمين، وهٰذا قول الأوزاعي».
والمذهب عند الحنابلة كالمالكية، وعنهم يرجع إلى ما نواه.
انظر: «المغني» (٩ / ٨)، «الإنصاف» (١١ / ١٢٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٥ / رقم ١٣٦١)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٧٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٥٠٩).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٨١)، وابن وهب في «الموطأ» ـ كما في «التمهيد» (٢٠ / ٨٢ ـ ٨٣) ـ، وأبو داود في «السنن» (٣٣٢٠)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣)، والدارمي في «السنن» (١ / ٣٩١)، وهو صحيح.
وانظر: «التمهيد» (٢٠ / ٨١ ـ ٨٥)، تعليقي على «الموافقات» (٣ / ٧٠ ـ ٧١) للشاطبي.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) «مختصر المزني» (٢٩٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٥٦).
وقال أبو حنيفة: يتصدّق بجميع أمواله الزكاتية في إحدى روايتيه، وفي الأخرى: يتصدق بجميع ما يملك.
وقال إبراهيم النخعي: إنه على كل شيء، وهو قول زفر. قال: ويحبس لنفسه قوت شهر، ثم يتصدق بمثله إذا أفاد.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٠٧)، «الاختيار» (٤ / ٧٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٥٥ / رقم ١٣٦١).

لبابة[١]، ولأن المريض لما منع من إخراج كل ماله إبقاءً على ورثته كان الصحيح بأن يسقط عنه ذلك بحق نفسه أولى، ولا يجزئه من ذلك كفارة يمين، خلافاً لمن ذهب إلى ذلك للخبر[٢]؛ ولأنه إخراج مال كما لو عين[٣].

* * * * *

(١) يشير إلى الحديث في المسألة السابقة.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) الناس مختلفون باختلاف أحوالهم في الاتصاف بأوصاف التوكل المحض، واليقين التام، وقد ثبت في «سنن أبي داود» (١٦٧٨) و «جامع الترمذي» (٣٦٧٥) و «مسند البزار» (٢٧٠) و «سنن الدارمي» (١ / ٣٩١) بإسنادٍ صحيح عن عمر؛ قال: أمرنا رسول الله ﷺ يوماً أن نتصدّق، فوافق ذلك مالاً عندي، فقلتُ: اليوم أسبق أبا بكر، إنْ سبقتُه يوماً، فجئتُ بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: «ما أبقيتَ لأهلك؟». قلت: مثله. قال: وأتى أبو بكر رضي الله عنه بكل ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؟». قال: أبقيتُ لهم الله ورسوله. قلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً.

وثبت أن النبي ﷺ ردّ أبا لبابة إلى الثلث، ولما قال كعب بن مالك: «إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله، قال له رسول الله ﷺ: «أمسك عليك بعض مالك».

أخرجه البخاري (٤٤١٨)، ومسلم (٢٧٦٩) في «صحيحيهما».

فأمرهما ﷺ بذلك لقصورهما عن درجتي أبي بكر وعمر. أفاده الشاطبي في «الموافقات» (٣ / ٧٠ - ٧١ - بتحقيقي).

كتاب الضحايا

مسألة ١٦٧٧

الأضحية مسنونة متأكدة، وربما أطلق أصحابنا أنها واجبة، ومرادهم شدة تأكدها[(١)]، وقال أبو حنيفة: إنها واجبة، ومراده أنها لا يجوز تركها[(٢)].

ودليلنا قوله ﷺ: «ثلاث هي [عليّ][(٣)] فرض ولكم تطوع: الوتر والنحر والسواك»[(٤)]، وقوله: «أُمرت بالنحر وهو لكم سنة»[(٥)]، ولأنه ذبح لا يجب على المسافر؛ فلم يجب على الحاضر كالعقيقة، ولأنها إخراج مال لا يلزم المسافر؛ فلم يلزم الحاضر، أصله صدقة التطوع، ولأن كل من لا يجب عليه الأضحية إذا كان مسافراً لم يجب عليه إذا كان حاضراً، أصله من يملك دون النصاب، ولأنها عبادة تتعلق بالمال فاستوى فيها المسافر والحاضر كالزكوات والكفارات[(٦)].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٤٨٧)، «التفريع» (١ / ٣٨٩)، «الرسالة» (١٨٣)، «المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم» (٥ / ٣٤٨ ـ ٣٥١)، «المعونة» (١ / ٦٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٥٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٠)، وفيهما الوجوب، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١١٨)، وحكى صاحب «جامع الأمهات» في وجوبها قولين؛ فانظره (ص ٢٢٨)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٨ ـ ١٠٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٠ ـ ٣٠١)، «اللباب» (٣ / ٢٣٢)، «المبسوط» (١٢ / ٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٢٠ / رقم ١٣٢٠)، «الهداية» (٤ / ٧٠)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١١٣)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٦٢). وانظر: «مختصر الخلافيات» (٥ / ٧٩ / رقم ٣٣٠)، «رؤوس المسائل» (٥١٥).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع، وأثبتناه من «المعونة» (١ / ٦٥٧).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) مضى تخريجه وهو قطعة من حديث: «ثلاث كتبت علي...». وانظر: «التلخيص الحبير» (٢ / ١٧ ـ ١٨ و٣ / ١١٨).

(٦) الأظهر وجوب الأضحية؛ فإنها من أعظم شعائر الإسلام، وهي النسك العام في جميع الأمصار، =

مسألة ١٦٧٨

إذا دخل العشر وأراد أن يضحي لم يحرم عليه حلق شعره ولا تقليم أظفاره[(١)]، خلافاً لمن حكي عنه ذٰلك[(٢)]؛ لأن كل من لا يحرم عليه الطيب واللبس؛ فلا يحرم عليه الحلاق والتقليم، أصله إذا لم ينذر الأضحية، ولأن المهدي أقرب إلى المحرم من المضحي؛ لأنه ينحر في الحرم ثم لا يحرم عليه الحلق ولا التقليم؛ فالمضحي أولى[(٣)].

= والنسك مقرون في الصلاة بقوله: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي﴾ [الأنعام: ١٦٢]، وقوله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]؛ فأمر بالنحر كما أمر بالصلاة، ونفاة الوجوب ليس معهم نص صريح، وإنما معهم كلام مجمل، وممن ذهب إلى الوجوب طائفة، منهم: الأوزاعي والليث.

انظر بسط المسألة وأدلتها في: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٣ / ١٦٢ ـ ١٦٤ و٢٦ / ٣٠٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢١٥)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٢٧ ـ ١٢٩).

(١) «الذخيرة» (٤ /١٤١)، «المفهم» (٥ / ٣٨٢) ـ وفيه عن عدم الحلق والتقليم: «ورأى الشافعي أن ذٰلك محمله على الندب، وحُكي عن مالك، والمشهور من مذهبه: أن ذٰلك يجوز، وهو مذهب أهل الرأي».

وانظر: «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٨٢)، «مختصر المزني» (٢٨٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٣٠ ـ ٢٣٢ / رقم ١٣٣٤)، «حلية العلماء» (٣/ ٣٧١ ـ ٣٧٢).

(٢) هٰذا مذهب سعيد بن المسيب؛ كما في «صحيح مسلم» (١٩٧٧ بعد ٤٢)، و «المفهم» (٥ / ٣٨٣). وأفاد أبو العباس القرطبي أن هٰذا مذهب أحمد وإسحاق وابن المنذر، وقال: «وقد حكى أبو عمر ـ أي: ابن عبدالبر ـ عن سعيد جواز ذٰلك، فيكون عنه في ذٰلك قولان، والله تعالى أعلم». وانظر: «فقه سعيد بن المسيب» (٢ / ٣٢٤).

وانظر قول الإمام أحمد في: «مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله» (٣ / ٨٦٢)، «المغني» (١٣ / ٣٦٢ ـ ٣٦٣ ـ ط هجر)، «الفروع» (٣ / ٥٥٥)، «المقنع» (١ / ٤٨٢)، «الإنصاف» (٤ / ١٠٦)، «الكافي» (١ / ٤٧١)، «المبدع» (٣ / ٢٩٩)، «الإفصاح» (١ / ٣٠٧).

وانظر: «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٢٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٠).

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٩٧٧) عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحّي؛ فلا يمسَّ من شعره وبشره شيئاً».

مسألة ١٦٧٩

يجوز فيها الجذع من الضأن(١)، خلافاً لمن منعه(٢)؛ لقوله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنَّة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا الجذع من الضأن»(٣).

(فصل): ولا يجوز الجذع من غير الضأن(٤)، خلافاً لمن أجازه(٥)؛ لقوله: «إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»(٦)، فقصر ذٰلك على الضأن، وقوله لأبي بردة: «تجزئك ولا تجزىء أحداً بعدك»(٧).

= وفي رواية أخرى له: «من كان له ذِبْحٌ فإذا أُهِلَّ هلالُ ذي الحِجَّة فلا يأخذنَّ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحِّي». وهٰذا نص في المسألة، والحمد لله.

(١) «التفريع» (١ / ٣٩٠)، «الرسالة» (١٨٣ ـ ١٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٥٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٤١)، «المفهم» (٥ / ٣٥٥).

(٢) قال به ابن عمر والزهري وعطاء والأوزاعي.
وانظر: «المغني» (٨ / ٦٢٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، «المجموع» (٨ / ٣٩٤)، «فقه الإمام الأوزاعي» (١ / ٤٥٠)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٤٠)، «أحكام الذبائح» (١٣١).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب من الأضحية، رقم ١٩٦٣) عن جابر رفعه، وفيه: «جذعة» بدل «الجذع».
وهٰذا الحديث نص في المسألة، والحمد لله.

(٤) «المعونة» (١ / ٦٥٩)، «المفهم» (٥ / ٣٥٥) ـ وفيه: «لا نعرف فيه ـ أي المنع ـ خلافاً» ـ.

(٥) هو قول الأوزاعي.
انظر: «فقه الأوزاعي» (١ / ٤٥٠)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، ونقله صاحب «البيان» عن عطاء، قاله النووي في «المجموع» (٨ / ٣٩٤).
واختاره ابن تيمية لمن كانت حاله موافقة لما ذكر في حديث أبي بردة.
انظر: «الاختيارات» (ص ٥) لبرهان الدين ابن القيم، «الإنصاف» (٤ / ٧٤)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣ / ١٢١٣ ـ ١٢١٧).

(٦) مضى في المسألة السابقة.

(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب قول النبي ﷺ لأبي بردة. . .، رقم ٥٥٥٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب وقتها، رقم ١٩٦٢)؛ عن البراء بن عازب، وفيه: «ولن تجزىء عن أحد بعدك».
ونحو لفظ المصنف عند أبي يعلى والطبراني من حديث أبي جحيفة.

مسألة ١٦٨٠

أفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل، والضأن أفضل من المعز[١]، وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: الإبل ثم البقر ثم الغنم.

فدليلنا أنه ﷺ كان يضحي بالغنم ويعدل إليها عن الإبل والبقر[٤]، فدل على أنه أفضل، وروي: «خير الأضحية الكبش»[٥]، ولأن الغرض منها طيب اللحم

= وانظر: «فتح الباري» (١٠ / ١٧)، «جامع الأصول» (٣ / ٣٤٥).

وما قرره المصنف هو مذهب الجماهير، وهو الراجح والحمد لله على توفيقه.

(١) «المدونة» (٢ / ٢)، «التفريع» (١ / ٣٩٠)، «الرسالة» (١٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٧)، «قوانين الأحكام» (١٩٨).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «اللباب» (٣ / ٢٣٥)، «الاختيار» (٥ / ١٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٢)، «المجموع» (٨ / ٢٩٨)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١٨).

وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال أشهب وابن شعبان من المالكية، وقال ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٧٠): «والأفضل في كل ذٰلك ما طاب لحمه وكثر وغلا ثمنه»، ثم استدل على أفضلية الإبل والبقر على الغنم.

وانظر: «المغني» (٨ / ٦٢٢).

(٤) من ذٰلك أنه ﷺ ضحى بكبشين:

أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح، رقم ٥٥٦٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية، رقم ١٩٦٦)؛ عن أنس مرفوعاً.

وانظر: «جامع الأصول» (٣ / ٣٢٤ ـ وما بعد)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٣٨).

(٥) أخرجه الترمذي (١٥١٧) وابن ماجه (٣١٣٠) والبيهقي (٩ / ٢٧٣) في «سننهم»، وابن عدي في «الكامل» (٥ / ٢٠١٧)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣ / ٢٣٧)؛ عن أبي أمامة الباهلي رفعه.

وإسناده ضعيف.

فيه أبو عائذ عُفَيْر بن مَعْدان، وبه ضعفه الترمذي.

وانظر: «ضعيف ابن ماجه» (٦٧٣).

وفي الباب عن عبادة بن الصامت عند أبي داود (٣١٥٦)، وعن أبي هريرة عند الترمذي (١٤٩٩) وفي «العلل» (٤٤٧)، وابن راهويه (٣٠٧) وأحمد (٢ / ٤٤٤) في «مسنديهما»، والبيهقي (٩ / =

ورطوبته دون كثرته، بدليل ما رويناه من أضحيته ﷺ بالغنم وعدوله إليها عن الإبل، ولأنه يختص بها أهل البيت دون الفقراء، بخلاف الهدايا[(١)].

مسألة ١٦٨١

أيام الأضحى ثلاثة ولا يضحى في اليوم الرابع[(٢)]، خلافاً للشافعي[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، وأقل الأيام ثلاثة، ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[(٤)] وعلي[(٥)] وابن عباس[(٦)] وابن

= ٢٧١) والمزي في «تهذيب الكمال» (٢٤ / ١٦٩)، وأسانيدها ضعيفة.
انظر: «المحلى» (٧ / ٣٧٢)، «الإرواء» (٤ / ٣٥٦ / رقم ١١٤٣)، «السلسلة الصحيحة» (٦٤).

(١) سبب الخلاف معارضة القياس لدليل الفعل في ذلك؛ ففعله ﷺ التضحية بالكباش، والقياس ما ثبت في حديث «من راح إلى الجمعة»؛ فإنه ﷺ فضل فيه البدن على البقر والبقر على الغنم، فحمل الجمهور الحديث على كل القرب، وأما مالك؛ فحمله على الهدايا فقط، وأجاب الجمهور على حديث أنس أنه لبيان الجواز، أو لأنه لم يتيسر حينئذ بدنة ولا بقرة، والله أعلم.
وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٣٤ ـ ٢٣٦).

(٢) «التفريع» (١ / ٣٨٩)، «الرسالة» (١٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٩)، «المفهم» (٥ / ٣٥٤).

(٣) «مختصر المزني» (١٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٠)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١١).

(٤) أخرج ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٢٧٥، ٣٧٧) ـ من طريق ماعز بن مالك: أن أباه سمع عمر يقول: إنما النحر في هذه الثلاثة أيام.
وماعز ترجمه ابن أبي حاتم (٨ / ٣٩١) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وقال ابن حزم عنه وعن أبيه: «مجهول».
وانظر: «المجموع» (٨ / ٣٠٤)، «المغني» (٨ / ٦٣٨)، «موسوعة فقه عمر» (٩٢).

(٥) ذكره مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٨٧) ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٩٧) ـ عنه بلاغاً.
وعلقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٢٧٥، ٣٧٧) فقال: «روينا من طريق ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن زر عن علي؛ قال: «النحر ثلاثة أيام، أفضلها أولها».
وقال ابن أبي ليلى: «وهو سيىء الحفظ عن المنهال، وهو متكلم فيه».

(٦) أخرج ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٢٧٥، ٣٧٧) ـ من طريقين عنه: «أيام النحر ثلاثة أيام»، في أحدها ابن أبي ليلى والمنهال بن عمرو، وفي الأخرى: حرب بن ناجية، =

عمر[(١)] وأبي هريرة[(٢)] وأنس[(٣)]، ولا مخالف لهم[(٤)]، ولأنه ليس بمعلوم كالخامس، ولأنه لا يتعقبه مبيت بمنى؛ فأشبه ما بعده[(٥)].

= ترجمه البخاري (٣ / ٦٠)، وابن أبي حاتم (٣ / ٢٤٩) ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً، وهو مترجم في: «ثقات ابن حبان» (٤ / ١٧٢) باسم: «ابن ناجدة»، وأعل ابن حزم هٰذه الطريق بالراوي عن حرب وهو أبو حمزة، فقال: «وهو ضعيف».

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٨٧) ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٩٧) ـ عن نافع أن عبدالله بن عمر قال: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى».
وسنده صحيح غاية.
وأخرجه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم (٧ / ٢٧٦، ٣٧٧) ـ من طريقين آخرين عن نافع بنحوه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم (٧ / ٣٧٧) ـ من طريق معاوية بن صالح، عن أبي مريم، عن أبي هريرة قال: «الأضحى ثلاثة أيام».
وضعفه بجهالة أبي مريم!! وضعف معاوية، وأبو مريم ثقة، مترجم في «تهذيب الكمال» (٣٤ / ٢٨٧).
ومعاوية صدوق له أوهام.
فإسناده حسن.

(٣) أخرجـه ابن أبي شيبة ـ ومن طريقه ابن حزم (٧ / ٣٧٧) ـ، والبيهقي (٩ / ٢٩٧)؛ عن قتادة عنه؛ قال: الأضحى يوم النحر، ويومان بعده.
وإسناده صحيح، وصححه ابن حزم عن أنس وحده.

(٤) وقع خلاف على بعضهم.
انظر: «المحلى» (٤ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨)، «سنن البيهقي» (٩ / ٢٩٦)، «الاستذكار» (٥ / ٢٠٠)، «المغني» (٨ / ٦٣٨).

(٥) صح قوله ﷺ: «كل أيام التشريق ذبح»، روي عن جبير بن مطعم، وعن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وعن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة. انظر: «السلسلة الصحيحة» (٢٤٧٦).
ولا خلاف أن الأيام المعدودات في قوله تعالى: ﴿۞ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] هي أيام التشريق بعد يوم النحر، وهٰذه الثلاثة تختص بكونها أيام منى وأيام الرمي وأيام التشريق، ويحرم صيامها؛ فهي إخوة في هٰذه الأحكام، فكيف تفترق في جواز الذبح بغير نص ولا إجماع.
أفاده ابن القيم في «الزاد» (١ / ٢٩٦).

مسألة ١٦٨٢

لا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2] والشافعي[3] في قولهما: إن البدنة تجزىء عن سبعة، وكذٰلك البقرة إلا عند أبي حنيفة أنه إذا كان قصد جميعهم القربة جاز أي قربة كانت، وإن قصد الإباحة لم يجز.

فدليلنا أنه حيوان يضحي به فلم يجز إلا عن واحد كالشاة، ولأن كل واحد يصير مخرجاً للحم بعض البدنة أو بقرة، وذٰلك لا يكون أضحيته كما لو اشترى لحماً، ولأن كل إنسان مخاطب بفعل ما يسمى أضحيته، وهٰذا الاسم ينطلق على إراقة الدم دون اللحم، ولأنه اشتراك في دم؛ فوجب أن لا يجزىء مريد الأضحية، أصله إذا قصد بعضهم الإباحة مع أبي حنيفة وإذا زاد على السبعة معه ومع الشافعي[4].

مسألة ١٦٨٣

لا يجوز النحر قبل نحر الإمام إذا كان يظهر أضحيته، ومَنْ نحر قبله

= وانظر: «نيل الأوطار» (٥ / ١٤٣)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٤ ـ ١٤٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(١) «المدونة» (٢ / ٣)، «التفريع» (١ / ٣٩١)، «المعونة» (١ / ٦٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١١٩)، «تفسير القرطبي» (١٧ / ٢٨٢).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٢٢ رقم ١٣٢١)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٣٥).

(٣) «الإقناع» (١٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٩٣)، «المجموع» (٨ / ٢٨٢)، «السنن الكبرى» (٥ / ٢٣٥) للبيهقي، وهٰذا مذهب ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٣٨١).

(٤) هٰذا اختيار جمهور الصحابة والتابعين، بل هو فعله ﷺ فقد أشرك عليه السلام في أضحيته جميع أمته، وثبت من صحيح سنته وسنة أصحابه أن البقرة والبدنة تجزيء عن سبعة من غيره، انظر ما علقناه على مسألة (٧٥٣)، «نيل الأوطار» (٥ / ١١٥، ١٣٧)، «المغني» (٨ / ٦٤٣)، «المحلى» (٧ / ٣٨١ ـ ٣٨٢)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٤٢ ـ ٢٤٣).

أعاد[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣]؛ لحديث أبي بردة بن نيار: أنه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ؛ فأمره أن يعيد[٤]، ولأنه ذبح قبل الإمام فأشبه إذا ذبح قبل الصلاة[٥].

---

(١) «المدونة» (٢ / ٦٩ ـ ط دار صادر)، «المعونة» (١ / ٦٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠ ـ ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٩)، «تفسير القرطبي» (١٥ / ١٠٩ و١٢ / ٤٢ ـ ٤٣، ٤٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٩ / رقم ١٣١٩)، «الاختيار» (٥ / ١٩ ـ ٢٠)، «اللباب» (٣ / ٢٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣١٨).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٤)، «المهذب» (١ / ٢٣٨)، «المجموع» (٨ / ٣٠٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١٠).

(٤) مضى تخريجه، وفي الأصل والمطبوع: «ابن أبي نيار»، والصواب حذف «أبي».

(٥) الأصل في النحر أن يكون بعد صلاة الإمام وذبحه؛ إلا أن يؤخّر تأخيراً يتعدى فيه فيسقط الاقتداء به، ودليل ذلك حديث جابر في «صحيح مسلم» (١٩٦٤)؛ قال: صلى بنا النبي ﷺ يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال، فنحروا وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر، ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ، وهو نص في ذلك، وعند أبي حنيفة: الفراغ من الصلاة دون مراعاة ذبح الإمام. ويشهد له حديث البراء؛ فإنه قال فيه: «من ذبح بعد الصلاة؛ فقد تم نسكه».
فعلق الذبح على الصلاة، ولم يذكر الذبح للإمام.
وعند الشافعي: وقتها دخول وقت الصلاة ومقدار ما توقع فيه. فاعتبر الوقت دون الصلاة، وهو خروج عن ظواهر هذه الأحاديث، غير أنه لما صح عنده: أن الأضحية مخاطب بها أهل البوادي ومن لا إمام له ومن لا يخاطب بصلاة عيد ظهر له أن حكمها متعلق بمقدار وقت الصلاة لأهل المصر وغيرهم. والله تعالى أعلم.
وأما على مذهب مالك؛ فرد مطلق حديث البراء إلى مقيد حديث جابر؛ لأنه قد اتحد الموجِبُ والموجَبُ، وفي أصول الفقه: إن هذا النوع متفق عليه عند الأصوليين.
وأما قبل الصلاة؛ فقال القاضي عياض: أجمع المسلمون: أن الذبح لأهل المصر لا يجوز قبلها، وإنما اختلفوا إذا ذبح بعدها وقبل ذبح الإمام، واختلفت فيه الآثار، وأما أهل البوادي ومن لا إمام له أو إذا لم يبرز الإمام أضحيته؛ فمشهور مذهب مالك يتحرى وقت ذبح الإمام أو أقرب الأئمة إليه، وقال ربيعة وعطاء فيمن لا إمام له: إن ذبح قبل طلوع الشمس لم يجزه، ويجزيه إن ذبح بعده. وقال أهل الرأي: يجزيهم من بعد الفجر. وكأن هؤلاء تمسكوا في ذلك بقوله: ﴿وَيَذْكُرُوا =

مسألة ١٦٨٤

لا يجوز ذبح الأضحية ولا الهدي بليل(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢) والشافعي(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، ولأنه ﷺ ذبح نهاراً(٤)، ولأنها قربة تتعلق بالعيد تضاف إليه لا يجوز تقديمها قبله، فلم يجز أن

= اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨]، فأضاف النحر إلى اليوم، وهل اليوم من بعد طلوع الفجر أو من طلوع الشمس؟ هٰذا سبب اختلافهم، وهٰذا لا تعويل عليه هنا؛ لأن النبي ﷺ قد عين للأضحية وقتاً من اليوم بفعله وقوله؛ فإنه ذبح بعدما صلى وقال في «صحيح مسلم» (٥٩٦١): «إن أول ما نبدأ به في يومنا هٰذا أن نصلي، ثم ننحر، فمن فعل ذٰلك؛ فقد أصاب سنتنا، ومن لم يفعل؛ فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء». وهٰذا اللفظ عام يتناول كل مضح، وأمر رسول الله ﷺ في حديث جابر من ذبح قبله أن يعيد أضحية أخرى، ونهى أن يذبح قبل ذبحه.

فإذاً: أحسن المسالك ما ذهب إليه مالك.

انظر: «المفهم» (٥ / ٣٥٣ ـ ٣٥٥)، «إكمال المعلم» (٦ / ٤٠٩)، «نيل الأوطار» (٥ / ٤١٤)، «المغني» (٨ / ٤٣٨)، «الفروع» (٣ / ٤٤٦)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٥١)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٨).

(١) «المعونة» (١ / ٦٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٢)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٩)، «تفسير القرطبي» (١٢ / ٤٤)، «المعلم» (٥ / ٣٥٤) ـ وفيه: «ولأشهب تفريق بين الهدي والأضحية» ـ.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠١)، «اللباب» (٣ / ٢٣٣)، «الاختيار» (٥ / ١٩).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٣٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١١١).

وهٰذا مذهب أحمد وإسحاق وأبي ثور.

(٤) أخرج البخاري (٥٥٦٠) ومسلم (١٩٦١) في «صحيحيهما» عن البراء بن عازب؛ قال: سمعتُ النبي ﷺ يخطب فقال: «إن أول ما نبدأ به من يومنا هٰذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر؛ فمن فعل هٰذا فقد أصاب سنتنا، ومن نحر فإنما هو لحم يقدمه لأهله، ليس من النسك في شيء».

وأخرج البخاري (٥٥٤٩) ومسلم (١٩٦٢) في «صحيحيهما» عن أنس ضمن حديث، فيه قول أنس: «ثم انكفأ النبي ﷺ ـ أي: بعد صلاة العيد ـ إلى كبشين فذبحهما».

وانظر: «جامع الأصول» (٣ / ٣٤٣).

تفعل ليلاً؛ كالصلاة[١].

مسألة ١٦٨٥

لا يجوز بيع جلدها ولا شيء منها[٢]، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع جلدها بما يقات وينتفع به في مثل الدلو الحبل والمنخل وما أشبه ذٰلك، ولا يجوز بغير ذٰلك[٣].

ودليلنا نهيه ﷺ عن بيع أهب الضحايا[٤]، وقوله لعلي رضي الله عنه: «لا تعط الجزار منها شيئاً نحن نعطيه»[٥]، ولأنه جزء من الأضحية كاللحم، ولأنه قد وجبت للمساكين وليس هو وكيلاً لهم، ولا قيّماً عليهم؛ كالزكاة[٦].

---

(١) الليالي داخلة في الأيام، ويجزي الذبح فيها، وورد النهي في حديث عطاء بن يسار مرسلاً، ولا يصح، ولأنه من حديث مبشِّر بن عبيد، وهو متروك.
وانظر: «المعلم» (٥ / ٣٥٤)، «نيل الأوطار» (٥ / ١٤٣)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٤٧)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٣٥٤).

(٢) «المدونة» (٢ / ٣ ـ ٤)، «التفريع» (١ / ٣٩٣ و٤ / ١٥٦ ـ ١٥٧)، «الرسالة» (٨ / ٦٣٣)، «المعونة» (١ / ٦٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٣٠٢)، «اللباب» (٣ / ٢٣٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٨٦١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٢٩ / رقم ١٣٣٢).

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٢٩٤)؛ عن أبي هريرة رفعه: «من باع جلد أضحيته؛ فلا أضحية له».
وإسناده فيه ضعيف.
فيه عبدالله بن عياش، صدوق يغلط، وقال أبو حاتم: «ليس بالمتين، صدوق يكتب حديثه»، وضعّفه أبو داود والنسائي.
وفيه أيضاً زيد بن الحباب، صدوق يخطىء.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحج، باب لا يعطى الجزار من الهدي شيئاً، رقم ١٧١٦)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها، رقم ١٣١٧)؛ عن علي رضي الله عنه؛ قال: أمرني النبي ﷺ أن أقوم على البدن، ولا أعطي عليها شيئاً في جزارتها». لفظ البخاري، ولفظ مسلم: «وأن لا أعطي الجزار منها».

(٦) ما قرره المصنف هو مذهب الشافعية والحنابلة، وهو أرجح للأدلة الظاهرة عليه، والحكمة في ذٰلك=

مسألة ١٦٨٦

العرجاء البيِّن ضَلَعُها لا تجزىء في الأضحية[(١)]، وقال أبو حنيفة: تجزىء ما دامت تمشي[(٢)].

ودليلنا قوله ﷺ: «والعرجاء البيِّن ضَلَعُها»[(٣)]، وهٰذا نص، ولأن العرج البين عيب مؤثر، ولأنه ينقص منها ويمنع استيفاء الرعي ويؤثر في اللحم[(٤)].

= ـ والله أعلم ـ أن يستفيد الغير وذو الحاجة من ذٰلك كله.

وانظر: «المجموع» (٨ / ٣٢٥)، «المغني» (٨ / ٦٣١)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٢٤١)، «نيل الأوطار» (٥ / ٢٤٦)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٤٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٣٠٢)، «التفريع» (١ / ٣٩١ ـ ٣٩٢)، «الرسالة» (١٨٤)، «المعونة» (١ / ٦٦١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٦)، «المفهم» (٥ / ٣٦٥ ـ ٣٧١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٣٠٢)، «اللباب» (٣/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٢٩٨)، والطيالسي (٧٤٩) وأحمد (٤ / ٢٨٤، ٢٨٩، ٣٠٠، ٣٠١) في «مسنديهما»، والدارمي (١٤٤٩، ١٩٥٠، ٢٨٠٢) وأبو داود (٢٨٠٢) والنسائي (٧ / ١٨٨) وابن ماجه (٣١٤٤) والترمذي (١٤٩٧) وفي العلل» (٤٤٦) والبيهقي (٥ / ٢٤٢ و٩ / ٢٧٣، ٢٧٤) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٢٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٠٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٦٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩١٩، ٥٩٢١، ٥٩٢٢)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٩٠٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١١٢٣)، والمزي في «تهذيب الكمال» (١٩ / ٢٢٩)؛ من حديث البراء رفعه: «أربعة لا تجوز في الأضاحي. . .» منها المذكور.

وإسناده صحيح.

وفي الباب عن علي وغيره.

وانظر: «التمهيد» (٢٠ / ١٦٤)، «الإرواء» (١١٤٩)، «المفهم» (٥ / ٣٦٦).

(٤) ما قرره المصنف راجح، والدليل عليه لائح، وعليه المحققون من أهل العلم والرأي.

انظر: «نيل الأوطار» (٥ / ١٣٢)، «الذبائح في الشريعة» (٢٣٧)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٣٢).

مسألة ١٦٨٧

المكسورة القرن إذا كانت تدمي لا تجوز[١]، خلافاً لأصحاب الشافعي[٢]؛ لنهيه ﷺ عن العضباء القرن، والأذن[٣]، ولأنه إذا كانت تدمي كان مرضاً؛ لأنه ينقص الثمن لأجله؛ كالعجف.

* * * *

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٦٣)، «جامع الأمهات» (ص ٣٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٤٦)، «التفريع» (١ / ٣٩٢)، «المفهم» (٥ / ٣٦٧).

(٢) قول الشافعية على الكراهة.

انظر: «حلية العلماء» (٧ / ٣٧٤)، «المجموع» (٨ / ٣١٤).

(٣) أخرجه أحمد (١ / ٨٣، ١٠١، ١٢٧، ١٢٩، ١٣٧) وابنه عبدالله (١ / ١٥٠) والبزار (٨٧٥، ٨٧٦) وأبو يعلى (٢٧٠، ٢٧١) في «مسانيدهم»، والترمذي (١٥٠٤) ـ وقال: «حديث حسن صحيح» ـ وأبو داود (٢٨٠٥) والنسائي (٧ / ٢١٧ ـ ٢١٨) وابن ماجه (٣١٤٥) والبيهقي (٩ / ٢٧٥) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (١ / ٤٦٨ و٤ / ٢٢٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٩١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ١٦٩)، والبغوي في «شرح السنة» (١١٢٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧ / ١٧٧)؛ من طريق قتادة، عن جُرَيّ بن كُلَيب، عن علي: أن النبي ﷺ نهى أن يُضَحّى بعضباء الأذن والقرن.

قال أبو داود: جُري سدوسي بصري، لم يحدث عنه إلا قتادة.

قلت: وجريّ تابعي، وثقه العجلي وابن حبان، وتوبع، تابعه عبدالله بن نجي ـ وهو صدوق ـ عند أحمد (١ / ١٠٩) والطيالسي (٩٧) في «مسنديهما» والبيهقي (٩ / ٢٧٥).

وفي إسناده جابر الجعفي، وهو ضعيف.

وتحرفت «ابن نجي» عند الطيالسي إلى «يحيى»؛ فلتصحح.

قال البيهقي بعد الروايتين: «الأولى أمثلهما والأخرى أضعفهما، وقد روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً خلاف ذٰلك في القرن».

وعند الطيالسي: «قال قتادة: سألت سعيد بن المسيب عن العضب؟ فقال: النصف وما زاد»، وكذا وقع في بعض روايات الطريق الأولى عند أحمد والترمذي والنسائي وابن خزيمة والطحاوي والحاكم والخطيب.

[كتاب الذكاة]

مسألة ١٦٨٨

لا تحل الذكاة إلا بقطع الحلقوم والودجين[1].

وقال الشافعي: يقطع الحلقوم والمرىء ولا يحتاج إلى الودجين[2].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٤٨٩)، «المدونة» (١ / ٤٢٧)، «التفريع» (١ / ٤٠١)، «الرسالة» (١٨٥)، «المعونة» (٢ / ٦٩١)، «الكافي» (١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥١)، «أحكام القرآن» (٢ / ٥٤١) لابن العربي، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٢٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٩)، «المفهم» (٥ / ٣٧٠) ـ وفيه: «ومشهور مذهبه ومذهب أصحابه: اشتراط قطع الحلقوم والودجين، وهو قول الليث، وحكى عنه البغداديون أنه يشترط قطع أربع الثلاثة المذكورة والمريء»، وهو قول أبي ثور.

و (الحلقوم) بعد الفم، وهو موضع النفس، وفيه شعب تتشعب منه مجرى الطعام والشراب، و (الودج) هو عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح، فلا يبقى معه حياة من «المصباح المنير» (١٤٦، ٦٥٢).

(٢) «الأم» (٢ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «المهذب» (١ / ٢٥٩)، «مختصر المزني» (٢٨٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٠)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١١١)، «المجموع» (٩ / ٩٥، ٩٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٠١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٨٧ ـ ط دار الكتب العلمية، ١٩ / ١٠٦ ـ ط الفكر)، «معالم السنن» (٤ / ٢٨١)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٣)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٣ رقم ٣٣٢).

واحتج الشافعية في ترك الودجين بأنهما عرقان قد يعيش من قطعا له.

ومذهب الحنفية: إذا قطع ثلاثة من الأوداج جاز.

فدليلنا قوله ﷺ: «افْرِ الأوداج واذكر اسم الله وَكُلْ»(١).

= والأوداج أربعة، وهي: الحلقوم والمريء وعرقان من كل جانب، قاله أبو يوسف. قال: وقال أبو حنيفة: فإذا قطع من هٰذه ثلاثة، أكل من أي جانب كان.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٥)، «القدوري» (ص ٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٥ - ٢٢٦)، «المبسوط» (١٢ / ٢ - ٣)، «البناية» (٩ / ٣٢)، «الاختيار» (٥ / ١١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٨٦، ٢٩٠)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٣ - ٤٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٢٩٤ - ٢٩٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٤١ أو ٦ / ٢٧٦٧ - ط زكريا)، «رؤوس المسائل» (٥١٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٠٩ رقم ١٣٠٨).

ومذهب الحنابلة: يجزيء في الذكاة قطع الحلقوم والمريء، وعن أحمد أيضاً كمالك.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٠١)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٩٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨١ - ٣٨٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٩).

(١) أخرج الطبراني في «الكبير» (٨ / رقم ٧٨٥١)، والبيهقي (٩ / ٢٧٨)، وابن حزم (٧ / ٤٤٠) عن أبي أمامة، وفيه قول النبي ﷺ لجارية أبي مسعود عقبة بن عمر: «هل أفريت الأوداج؟» قالت: نعم. قال: كل ما فرى الأوداج، ما لم يكن قرض سن أو حزّ ظفر».

وإسناده مسلسل بالضعفاء والمتروكين.

ولذا قال ابن حزم: «وهٰذا خبر في نهاية السقوط»، وأعله بأربعة من الضعفاء، وضعفه البيهقي.

وانظر: «مجمع الزوائد» (٣ / ٣٤).

وأورده صاحب «الهداية» من الحنفية هٰكذا: «كل ما أنهر وأفرى الأوداج».

فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤ / ١٨٦): «هو ملفق من حديثين» فروى الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج؛ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فقلت: يا رسول الله إنا نكون في المغازي، فلا تكون معنا مدى، فقال: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه؛ فكلوا».

وانظر «جامع الأصول» (٤ / ٤٨٩).

وذكر الثاني، وهو: ما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦٢٧) من طريق ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج؛ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط، فقال: «كل ما فرى الأوداج، إلا سنّ أو ظفر».

وإسناده ضعيف، فيه المبهم، وعنعنة ابن جريج، وتدليسه قبيح.

وفي الباب عن حذيفة رفعه بلفظ: «اذبحوا بكل شيء فرى الأوداج وأنهر الدم، ما خلا السّن والظفر».

أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧١٨٦) وإسناده ضعيف، فيه عبدالله بن خراش. انظر: «مجمع =

وفي حديث رافع أنه ﷺ قال: «أبلغ إلى الودجين»[١]، و(إلى) ها هنا بمعنى (مع)[٢].

مسألة ١٦٨٩

الذكاة لا تصح من المجنون ومن لا يعقل[٣] خلافاً

= الزوائد» (٤ / ٣٤).

وورد الأمر بقطع الأوداج في كلام ابن عباس، عند مالك (٢ / ٤٨٩) ـ بلاغاً ـ ووصله أبو عبيد في «الغريب» (٢ / ٢٩١)ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٨٢)، وابن حزم (٧ / ٤٤٠) ـ وعبدالرزاق (٨٦٢٤)، وابن أبي شيبة (٤ / ٦٢٧) في «مصنفيهما» من طريقين عنه، ولفظ أبي عبيد: «كل ما أفرى الأوداج غير مثرِّد»، ونحوه عن ابن مسعود قوله عند ابن أبي شيبة (٤ / ٦٢٩).

وعلق البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح، باب النحر والذبح، قبل ٥٥١٠) عن عطاء قوله: «والذبح قطع الأوداج».

(١) المشهور في حديث رافع ما قدمناه في الحديث السابق، وله ألفاظ، ولم أر هٰذه اللفظة فيه.
وانظرها في «جامع الأصول» (٤ / ٤٨٩ وما بعدها)، «نصب الراية» (٤ / ١٨٦ ـ ١٨٧).

(٢) أخرج أحمد في «المسند» (١ / ٢٨٩)، وأبو داود (٢٨٢٦)، والبيهقي (٩ / ٢٧٨) في «سننهما»، وابن حبان (٥٨٨٨ ـ الإحسان)، والحاكم» (٤ / ١١٣) في «صحيحيهما» عن عكرمة عن ابن عباس ـ وليس عند ابن حبان ـ وأبي هريرة؛ قال: نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي التي تذبح، فيقطع الجلد، ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت.
وقوله: «وهي التي تذبح. . .» عند أبي داود فقط، والظاهر أنها مدرجة، فبدلاً منها عند ابن حبان: «قال عكرمة: كانوا يقطعون منها الشيء اليسير، ثم يدعونها حتى تموت، ولا يقطعون الودج، نهى عن ذٰلك».
وعند الحاكم: «قال ابن المبارك: والشريطة: أن تخرج الروح منه بشرط من غير قطع الحلقوم»، ولم يذكره الخطيب في «الفصل للوصل» بطبعتَيْه.
والحديث نص في المسألة، إلا أن فيه ضعفاً، فيه عمر بن عبدالله بن الأسوار اليمني، صدوق لين، كما في «التقريب»، ويغني عنه ما في الآثار السابقة.
وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٦١)، «الإرواء» (٢٥٣١)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٠ ـ ٢٢)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٣٤).

(٣) «جامع الأمهات» (ص ٢٢٥)، «الكافي» (٤١٩)، «مواهب الجليل» (٣ / ٢٥٢)، «الذخيرة»(٤ / ١٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨٣).

للشافعي[1].

لأن الذكاة لا تصح إلا بنية بدليل أنها لا تصح من المجوسي، ولو كانت تصح من غير نية؛ لم يختلف الحكم فيها ممن وقعت[2].

= وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «العدة» (٣ / ٤٥٧)، «الكافي» (١ / ٦٣٢).
وهو مذهب الحنفية.
انظر: «كنز الدقائق» (٦ / ٩)، «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٦١٤).

(١) «كفاية الأخيار» (٢ / ٢٢٧)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢١)، «المجموع» (٩ / ٧٥)، «حاشية قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٤٠).

(٢) سبب الاختلاف في المسألة: هل النية شرط لصحة الهدي والأضحية والعقيقة؟ والراجح أنها شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، ولقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»، وهٰذه الذبائح من جملة الأعمال الشرعية التي أمرنا بالتقرب بها إلى الله جل وعلا، فالنية شرط لصحتها وهٰذا هو المعروف عند عامة أهل العلم.
قال ابن رشد ـ وذكر الخلاف ـ قال في «بداية المجتهد» (١ / ٤٣٥): «وأما اشتراط النية في الذبيحة فقيل في المذهب بوجوب ذٰلك، ولا أذكر فيها خارج المذهب خلافاً في ذٰلك، ويشبه أن يكون في ذٰلك قولان: قول بالوجوب وقول بترك الوجوب، فمن أوجب قال: عبادة لاشتراط الصفة فيها والعدد فوجب أن يكون من شروطها النية، ومن لم يوجبها قال: فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه فوجب أن لا تشترط فيها النية، كما يحصل من غسل النجاسة إزالة عينها».
ومما يؤيد أن النية شرط لصحة الذبائح الشرعية التي يتقرب بها إلى الله جل وعلا لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، بل إن اشتراط النية في الذبائح الشرعية أظهر فيها من سائر العبادات، وذٰلك من ظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: ٢٨]، فهٰذا فيه استحضار للإخلاص، وهل حقيقة النية إلا الإخلاص وإلا فكيف يتميز ما يكون لله مما يكون لغيره، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِى وَنُسُكِى وَمَحْيَاىَ وَمَمَاتِى لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنعام: ١٦٢].
وهٰذا أيضاً صريح في اعتبار النية وأنها شرط لصحة جميع الأعمال الشرعية.
وانظر: «المحلى» (٧ / ٤٤٢)، «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» (٢ / ٣٩ ـ ٤٠)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٧)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٦١).

مسألة ١٦٩٠

إذا بالغ في الذبح حتى أبان الرأس كره ذلك وجاز أكلها[١].

وحكي عن بعض التابعين أنها لا تؤكل[٢] ودليلنا هو أن إبانة الرأس تحصل بعد الذكاة فلم يؤثر فيها كما لو ذكاها ثم جزها[٣].

مسألة ١٦٩١

إذا ذبحها من قفاها لم تؤكل[٤] خلافاً للشافعي[٥].

---

(١) «المعونة» (٢ / ٦٩٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «الفهم» (٥ / ٣٧٠).
وهٰذا قول عطاء.
وذهب ابن حزم إلى حل الذبيحة دون كراهة، وحكاه أيضاً عن طاوس ومجاهد والحسن والنخعي والشعبي والزهري والضحاك.
انظر: «المحلى» (٧/ ٤٤١، ٤٤٥).

(٢) هٰذا اختيار اللخمي من المالكية كما في «الذخيرة» (٤ / ١٣٨).
قال ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٤١): «وكره نافع والحكم وحماد بن أبي سليمان وسعيد بن جبير وعبدالرحمٰن بن أبي ليلى وابن سيرين ما أبين رأسه». قال: «وروي عن علي فيما أبين رأسه أثر لا يصح؛ لأنه من رواية الحسن بن عمارة، وهو هالك، وقد صح خلافه عن غيره من الصحابة، وروي عنه نفسه أيضاً خلاف ذٰلك، واختلف فيه عن الحسن رضي الله عنه وعنهم».
وانظر: «معجم فقه السلف» (٤ / ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٣) إذا تمت ذكاته على تمام الشروط الشرعية، فإن قطع الرأس لا يضر في تحريم الذبيحة، والله أعلم.

(٤) «الكافي» (١٧٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٢٣٦ ـ ٤٣٨)، «قوانين الأحكام الشرعية» (١٩٠).
وهٰذا قول سعيد بن المسيب وأحمد في رواية وإسحاق.
«الذخيرة» (٤ / ١٣٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٤ ـ ٥٦).

(٥) «مختصر المزني» (٢٨٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٤)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٤٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة، واختيار ابن حزم.
انظر: «المقنع» (٣ / ٥٣٨)، «المحلى» (٧ / ٤٣٩، ٤٤١، ٤٤٥، ٤٥٧).
وحكاه ابن حزم عن عطاء وطاوس ومجاهد والحسن والنخعي والشعبي والزهري والضحاك.

لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[١]؛ ولأنها قد تتلف قبل الوصول إلى قطع الحلقوم والأوداج[٢].

مسألة ١٦٩٢

إذا نحر شاة من غير ضرورة أو ذبح بعيراً لم يؤكل تحريماً على خلافٍ بين أصحابنا فيه[٣].

---

(١) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٨٢) عن أبي هريرة؛ قال: «بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى، ألا أن الذكاة في الحلق واللبة».

وإسناده ضعيف جداً، فيه سعيد بن سلام متروك، وأتهم، وفيه عبدالله بن بديل ضعفه أبو بكر النيسابوري والدارقطني، ووثقه ابن حبان.

انظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٨٢)، «نصب الراية» (٤ / ١٨٥).

وأخرجه عبدالرزاق (٤ / ٤٩٥ رقم ٨٦١٥)، وابن أبي شيبة (٤ / ٦٢٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٢٧٨)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٤٤) من طرق عن ابن عباس؛ قال: «الذكاة في الحلق واللبة».

وعلقه البخاري في صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب النحر والذبح، ٩ / ٥٥٩) بصيغة الجزم عن ابن عباس قوله.

وعزاه ابن حجر في الفتح» (٩ / ٥٥٦) إلى سعيد بن منصور في «سننه» وسفيان الثوري في «جامعه»، وصحح إسناده، وقال: «وجاء مرفوعاً من وجهٍ واهٍ».

وورد نحوه عن عمر قوله: أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦٣٠)، والبيهقي (٩ / ٢٧٨)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٤٤)، وفي أسانيده مجاهيل.

و (اللبة): هي المنحر، وهي موضع نحر البعير، قال ابن قتيبة: من قال إنها النقرة في الحلق فقد غلط، انظر: «المصباح المنير» (٥٤٧).

(٢) القول بحرمة أكل المذبوحة من القفا، يحتاج إلى دليل خاص، لو قيل: فيه مخالفة لتعذيب الحيوان لكان وجيهاً، وليس في أقوال الصحابة المذكورة في التعليق السابق في كون الذكاة في الحلق ما يوجب أن لا يكون قطع الحلقوم ذكاة من ورائه دون أمامه، أو من أمامه دون ورائه، والله أعلم.

(٣) ذكر في ذلك ثلاثة أوجه:

الأول: أنها لا تؤكل تحريماً.

الثاني: أنه يكره ولا يحرم.

الثالث: يؤكل البعير إذا ذبح، ولا تؤكل الشاة إذا نحرت.

لأن الشرع ورد في البعير بالنحر، وفي الشاة بالذبح فإذا خالف لم يؤكل؛ ولأنه ذكاه بذكاة غيره من غير ضرورة كما لو قتله بالجوارح والسهام[١].

مسألة ١٦٩٣

الظاهر من مذاهب أصحابنا أن تارك التسمية عامداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته.

فمنهم من يقول إنها سنة ومنهم من يقول إنها شرط مع الذكر[٢].

= ونقل ابن قدامة في المغني» (٨ / ٥٧٧) عن مالك الجواز، بينما نقل عنه الكاساني والعيني وغيرهما من الحنفية المنع.

انظر: «المدونة» (١ / ٤٢٧ ـ ٤٢٨)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «الرسالة» (١٨٥)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣٢٤)، «المعونة» (٢ / ٦٩٢ ـ ٦٩٣)، «الكافي» / ١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥١)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٤)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨٨).

وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر، ولا يباح غيرها إلا بالذبح، ذكره ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٥٧٧)، وابن الجوزي في «التحقيق» (٣ / ٣٩٠ ـ مع «التنقيح»)، وحكاه ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٤٥) عن عطاء في البعير خاصة؛ قال: «وقد روي عنه خلافها».

(١) مذهب جماهير العلماء جواز ذبح ما جاز نحره، وجواز نحر ما جاز ذبحه، وهٰذا قول عطاء والزهري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي وسفيان الثوري والليث بن سعد وأبي ثور وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية وابن حزم، فالعبرة بنهر الدم، وكما قال عمر وابن عباس: الذكاة في الحلق واللبة.

انظر: «الاختيار» (٥ / ١١)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٣)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٤١)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٨)، «البناية» (٩ / ٥٥ ـ ٥٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٣)، «الأم» (٢ / ٢٣٩)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٤)، «المجموع» (٩ / ٩٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧١)، «المغني» (٨ / ٥٧٧)، «الإنصاف» (١٣ / ٣٠٤، ٣٠٦)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤١٩)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، «المحلى» (٧/ ٤٤٥)، «الإفصاح» (٢ / ٣١٢)، «نوادر الفقهاء» (ص ٧٧ رقم ٦٢) ـ ولم يحك المنع إلا عن مالك ـ.

(٢) انظر: «المدونة» (٢ / ٥١ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٩)، «التفريع» (١ / ٤٠١)، «الكافي» (١٧٩)، «المعونة» (٢ / ٦٩٨)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٨)، «مقدمات ابن رشد» (١ / ٣١٨)، «قوانين الأحكام» (١٦١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٩٩)، «الذخيرة» (٤ / ١٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٠)، «أحكام القرآن» (٢ (٧٤١)=

وقال الشافعي: لا تحرم بتركها[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل»[٢] فجعلها شرطاً كالإرسال، وفي حديث عائشة لما قالت: تجيء الأعراب بذبائح لا ندري أسمُّوا عليها أم لا؟.

فقال ﷺ: «سمِّ الله وكل[٣]» فلو لم تكن واجبة لقال لا يضر إن

= لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٧ / ٧٥ ـ ٧٧ و٦ / ٦٨، ٧٦ ـ ٧٧).

ومذهب الحنفية: إذا ذبح الشاة وترك التسمية عامداً يحرم أكله، ويصير كالميتة.

انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٥)، «القدوري» (٩٩)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٩٢)، «المبسوط» (١١ / ٢٣٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧٨)، «الاختيار» (٥ / ٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥١ ـ ٥٢)، «فتح القدير» (٣ / ١١٧)، «البناية» (٩ / ١٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥١ ـ ٥٢)، «رؤوس المسائل» (٥١٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٨ رقم ١٢٩٢)، «أحكام القرآن» (٤ / ٧١) كلاهما للجصاص، «طريقة الخلاف في الفقه» (٢٨٠).

وتحقيق مذهب الحنابلة أن متروك التسمية لا يحل، سواء ترك التسمية عامداً أو ساهياً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٢٥٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٤١)، «المقنع» (٣ / ٥٤٠ ـ ٥٤١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧٧)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤، ٢٢٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣٤)، «الإنصاح» (٢ / ٣٠٤).

(١) «الأم» (٢ / ٢٢٧، ٢٣٤)، «المهذب» (١ / ٢٥٩)، «مختصر المزني» (٢٨١)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٠ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٥٣)، «المجموع» (٩ / ٩٥، ٩٨)، «معالم السنن» (٤ / ٢٨٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٨ / ١٣٣)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٣)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٦٧ رقم ٣٢٥)، «تفسير ابن كثير» (٢ / ١٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الصيد، باب التسمية على الصيد، ٥٧٤٧٥، وباب صيد المعراض، ٥٤٧٦، وباب أصاب المعراض بعرضه، ٥٤٧٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، ١٩٢٩) عن عدي بن حاتم مرفوعاً.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، ٥٥٠٧) عن عائشة قالت: أن قوماً قالوا للنبي ﷺ: إن قوماً يأتوننا بلحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا، =

تركوها[١]؛ ولأن ذلك طريق إلى الاستخفاف بالسنن والاستهزاء بالشريعة[٢].

مسألة ١٦٩٤

إذا ذُكِّيتْ الشَّاةُ أو البقرةُ أو النَّاقةُ فوجد في جوفها جنين ميت تام الخلق كان مذكًى بذكاتها[٣] خلافاً لأبي

= فقال: «سموا عليه أنتم وكلوه»، ونحو المذكور لفظ مالك في «الموطأ» من مرسل عروة بن الزبير.

(١) ووجّه المخالفون هٰذا النص على مذهبهم فقالوا: «فيه دليل على أن التسمية غير شرط على الذبيحة، لأنها لو كانت شرطاً لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه كما لو عرض الشك في نفس الذبيحة، فلم يعلم هل وقعت الذكاة المعتبرة أو لا».
قالوا: «وهٰذا هو المتبادر من سياق الحديث حيث وقع الجواب فيه: «سموا أنتم وكلوا»، كأنه قيل لهم: لا تهتموا بذٰلك، بل الذي يهمكم أنتم أن تذكروا اسم الله تعالى وتأكلوا، وهٰذا من الأسلوب الحكيم، كما نبه عليه الطيبي، ومما يدل على عدم الاشتراط قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فأباح الأكل من ذبائحهم ومع وجود الشك في أنهم سموا أو لا.
قال المهلب: هٰذا الحديث أصل في أن التسمية ليست فرضاً. فلما نابت تسميتهم عن التسمية على الذبح دل على أنها سنة، لأن السنة لا تنوب عن فرض».
وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٥٨)، «شرح الطيبي على المشكاة» (٩ / ٢٨٠٤ رقم ٤٠٦٩)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٣٢).

(٢) الراجح أن التسمية على الذبيحة تجب مطلقاً ـ وهٰذا مذهب داود وأبي ثور، ومروي عن ابن عمر ونافع والشعبي وابن سيرين، ومذهب أحمد ـ، ولا تؤكل الذبيحة دونها، وهٰذا أظهر الأقوال، فإن الكتاب والسنة قد علق الحل بذكر اسم الله في غير موضع، سبق بعضها في كلام المصنف.
انظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٣٥ / ٢٣٩)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٢٩ ـ ٤٠)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٤٣ وما بعد).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٤٩٠)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «الرسالة» (١٨٥)، «المعونة» (٢ / ٦٩٤)، «الكافي» (١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٢ ـ ٥٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٢٩)، «الموافقات» (٤ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦ ـ بتحقيقي)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٦).
ومذهب الشافعية أن الجنين يتذكى بذكاة أمه.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٣٣)، «مختصر المزني» (٢٨٤)، «المهذب» (١ / ٢٦٢)، «المنهاج» (١٤٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٠٦)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٨٤)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٤٨ ـ ط دار الكتب العلمية) أو (١٩ / =

حنيفة[١].

لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[٢].

= ١٧٣ ـ ط دار الفكر)، «المجموع» (٩ / ١٤٥)، «حياة الحيوان» (١ / ٢٧٤)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١١١ ـ ط دار ابن عفان).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٠٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٠٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٨)، «كشاف القناع» (٦/ ٢٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٢٢).

وهو مذهب أبي يوسف ومحمد والثوري والحسن بن زياد والأوزاعي والليث، أفاده الجصاص.

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩٨)، «القدوري» (٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٨)، «الإختيار» (٥ / ١٣)، «رؤوس المسائل» (٥١١)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٤)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٣)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٨)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٤٢)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٢٨٣)، «المبسوط» (١٢ / ٦)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٩٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥ / ٢٢٦ رقم ١٣٢٨) ـ وفيه: أن هٰذا مذهب زفر، وهو قول إبراهيم النخعي.

قلت: وهو اختيار ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ٣ / ١٠٣ / رقم ٢٨٢٧)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ٤ / ٧٢ / رقم ١٤٧٦)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، ٢ / ١٠٦٧ / رقم ٣١٩٩)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٣١، ٥٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٥٠٢ / رقم ٨٦٥٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٩٠٠)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / ٢٧٨ / رقم ٩٩٢)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣، ٢٧٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٣٥)، والبغوي في شرح السنة» (١١ / ٢٢٨) جميعهم من طريق مجالد بن سعيد عن أبي الودَّاك عن أبي سعيد الخدري رفعه، ولفظ أبي داود هو اللفظ الآتي عند المصنف.

وإسناده ضعيف لضعف مجالد، ولٰكنه توبع، تابعه يونس بن أبي إسحاق، وهو متفق على ثقته، وأبو الودَّاك ثقة، احتجَّ به مسلم.

وقد ضعفه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤١٩) بقوله: «مجالد ضعيف، وأبو الودَّاك ضعيف».

قلت: أبو الودَّاك وثَّقه ابن معين وابن حبان، وقال النسائي: «صالح»، ولذا قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٧): «أمَّا أبو الودَّاك فلم أرَ من ضعَّفه».

وأخرج متابعة يونس عن أبي الودَّاك أحمد في «المسند» (٣ / ٣٩)، وابن حبان في «الصحيح» (رقم ١٠٧٧ ـ موارد)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٣٥)، =

= والخطيب في «الموضح» (٢ / ٢٤٩).
قال ابن حجر في «التلخيص» (٤ / ١٥٧): «فهٰذه متابعة قويَّة لمجالد»، وقال المنذري في «مختصر السنن» (٤ / ١٢٠): وهٰذا إسناد حسن، ويونس - وإنْ تُكلِّم فيه -، فقد احتج به مسلم في «صحيحه»»، وقال الذهبي في «الميزان» (٤ / ٤٨٣) - وساق كلام الأئمة فيه وعنه -: «قلت: بل هو صدوق، ما به بأس، ما هو في قوة مِسْعَر ولا شعبة»، وترجمه في «من تكلم فيه وهو موثّق» (رقم ٣٨٩).
وأخرجه أحمد في «المسند» (٣ / ٤٥)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / رقم ١٢٠٦)، والطبراني في «الصغير» (١ / ٨٨، ١٦٨)، والخطيب في «التاريخ» (٨ / ٤١٢)، وأبو نعيم في «مسانيد فراس بن يحيى المكتب» (رقم ٣٩) من طريق عطيّة العوفي - وهو ضعيف مدلّس ولم يصرِّح بالسَّماع - عن أبي سعيد به.
وله شاهد من حديث جابر أخرجه الدارمي في «السنن» (٢ / ٨٤). وأبو داود في «السنن» (رقم ٢٨٢٨)، وأبو يعلى في «المسند» (٣ / ٣٤٣ / رقم ١٨٠٨)، وابن عدي في «الكامل» (٢ / ٦٦٠، ٧٣٣ و٦ / ٢٤٠٣)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١١٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧ / ٩٢ و٩ / ٢٣٦)، و «أخبار أصبهان» (١ / ٩٢ و٢ / ٨٢)، وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين بأصبهان» (رقم ٢٨٨)، وابن الأعرابي في «المعجم» (رقم ٢٠٠)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (٢٦٥) - موقوفاً -، والخليلي في «الإرشاد» (١ / ٤٣٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٣٤ - ٣٣٥) من طرق عن أبي الزبير عن جابر، وليس من بينها طريق الليث بن سعد، ولم يصرح في أيّ منها بالتحديث؛ فهو معلول من هٰذه الجهة، وبنحوه أعله ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤١٩).
وورد الحديث عن ابن عمر - وسيأتي في المسألة الآتية - وأبي هريرة وكعب بن مالك وأبي ليلى وأبي أيوب الأنصاري وابن مسعود وابن عباس وعلي وأبي أمامة وأبي الدرداء وعمار بن ياسر والبراء بن عازب، ولا تخلو طرقه هٰذه من ضعف، وليس هٰذا موطن سردها؛ إلا أنّ الحديث صحيح ثابت من هٰذه الطرق، قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٦): «قال عبدالحق: لا يُحتجُّ بأسانيده كلها، وخالف الغزالي في «الإحياء»؛ فقال: «هو حديث صحيح»، وتبع في ذٰلك إمامه».
قلت: يريد إمام الحرمين الجويني، كما صرح به العراقي في «تخريج الإحياء» (٢ / ١١٦).
قال ابن حجر: «فإنه - أي: إمام الحرمين - قال في «الأساليب»: هو حديث صحيح، لا يتطرَّق احتمالٌ إلى متنه، ولا ضعف إلى سنده، وفي هٰذا نظر، والحقُّ أن فيها ما تنتهض به الحجَّة، وهي

وفي حديث أبي سعيد قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين فنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إنْ شئتم، فإنَّ ذكاته ذكاة أمه[١]».

وهذا نص؛ ولأن التذكية على حسب القدرة والإمكان ولا يمكن في الجنين إلا على هذا الوجه؛ ولأن ما يسري إلى الإعتاق إليه في ولد الآدمي سرى الذكاة إليه في البهائم كالجلد والأطراف؛ ولأن ما تلف عن ذكاة جاز أكله أصله الأم[٢].

مسألة ١٦٩٥

فصل: وإنْ كان خَلْقُه لم يتمّ، وشعره لم يَنْبُت، لم يجزأ أكله[٣] خلافاً للشافعي[٤].

لأنه روي في بعض الحديث «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»[٥]؛ ولأن الذكاة

= مجموع طرق حديث أبي سعيد وطرق حديث جابر».
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «نصب الراية» (٤ / ١٩٠)، «الدراية» (٢ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٣ ـ ١٦٤).

(١) مضى تخريجه في الذي قبله.

(٢) صح الحديث ـ ولله الحمد ـ، فالقول يتعيّن به، وصححه جمع كما قدمناه، ونزيد ذكر الخطابي وابن دقيق العيد، واللفظ الثاني منه يدلل على معناه، خلافاً لما حكاه الحنفية، بأن معنى الحديث: ذكاة الجنين كذكاة أمه، فيشترط له ذكاة، إذا خرج حياً، وإن خرج ميتاً!!
وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٣ ـ ١٦٤)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٤٦ ـ ٤٨)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٣٨).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٤٩٠)، «المعونة» (٢ / ٦٩٤)، «الكافي» (١٧٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٢ ـ ٥٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٩٦ ـ ٥٩٧)، المصادر السابقة.

(٤) «الإقناع» (١٨٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٠٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٩)، المجموع» (٩/ ١٤٥)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٧٨)، «حياة الحيوان» (١ / ٢٧٥)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١١٤ ـ ط دار ابن عفان).
(تنبيه): جعل الزمخشري في «رؤوس المسائل» (٥١١) مذهب الشافعية كالمالكية، أي: باشتراط كمال الخلق وإنبات الشعر، ومذهبهم ليس كذلك، كما في المصادر وكذا مصادر المسألة السابقة.
ومذهب الحنابلة كالشافعية، وتقدمت مصادر المسألة عندهم.

(٥) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٣٤)، و «الصغير» (١ / ١٦ و٢ / ١٠٧)، وابن عدي في =

إنما تكون فيما كان حياً فتلف والحياة لا تكون إلا بعد تمام الخلق[(١)].

مسألة ١٦٩٦

إذا تردَّى البعيرُ أو البقرة أو الشاة في بئر ولم يقدر على إخراجه ولا على تذكيته في حلقه أو لبته لم يؤكل بعقره في موضع من

= «الكامل» (٣ / ٩٣١)، والحاكم في «المسند» (٤ / ١١٤)، وابن حبان في «المجروحين» (٢ / ٢٧٥)، وابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤١٩) عن ابن عمر مرفوعاً.

وإسناده ضعيف.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٥٧): «فيه عنعنة ابن إسحاق، ومحمد بن الحسن ضعفه ابن حبان، ورواه الخطيب في «الرواة عن مالك» عن أحمد بن عصام عن مالك، عن نافع، وقال: «تفرد به أحمد بن عصام، وهو ضعيف، وهو في «الموطأ» موقوف، وهو أصح»».

وأخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٩٠) عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: «إذا نحرت الناقة، فذكاة ما في بطنها ذكاتها، إذا كان قد تمّ خلقه ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه»، وإسناده صحيح غاية.

وأخرجه الدارقطني (٤ / ٢٧١)، والبيهقي (٩ / ٣٣٥) من طريق مبارك بن مجاهد عن عُبيدالله بن عمر عن نافع ابن عمر رفعه، وزاد: «أشعر أو لم يشعر».

وأعله ابن القطان في «الوهم والإيهام» (٣ / ٥٨١) بجهالة عصام بن يوسف (الراوي عن مبارك)، وضعّفه ابن الجوزي بمبارك!

وعصام؛ قال عنه ابن حبان: «كان صاحب حديث ثبتاً في الرواية، ربما أخطأ».

وقال الخليلي: صدوق، وعصام ضعّف لأنه قدري، وليس بمتّهم.

والأصح أنه من قول ابن عمر، فقد رواه أيوب السختياني، وابن جريج، ومالك بن مغول وعلي بن ثابت الأنصاري عن نافع عن ابن عمر موقوفاً، قال أبو حاتم في «العلل» (٢ / ٤٤): «وهو الصحيح».

وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٩٠). تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، «الهداية» (٦ / ٢٢٠ ـ ٢٢٣) للغماري، «مختصر استدراك الذهبي على المستدرك» (٥ / ٢٥٦١ ـ ٢٥٦٦ رقم ٨٧١).

(١) ثبت هٰذا الوصف عن ابن عمر: «فهو مرفوعٌ معنى، لأن هٰذا على خلاف الأصل، ولا يمكن أن يقال من قبل الرأي، لأن الرأي لا يعطي أنّ ذكاة الأصل تنوب عن ذكاة الفرع، لا سيما إذا أشعر وتم خلقه، فإنه حينئذ يكون حيواناً آخر له حكم نفسه، فلولا أن هٰذا توقيف من الشرع، ما قاله أحدٌ عن رأيه» كذا في «البداية» (٦ / ٢٢٣).

بدنه[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣].

لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[٤]، ولأن تعذر الوصول إلى موضع الذكاة في المقدور عليه لا يبيح تذكيته في غيره كتعذر الوصول إلى ما يذكي فيه إنه لا يبيح التذكية بغيره[٥].

---

(١) «المدونة» (١ / ٤٢٨)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «المعونة» (٢ / ٦٩٦)، «الكافي» (١٧٩ ـ ١٨٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٥)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٥).
وهٰذا قول الليث، أفاده ابن حزم.

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «الاختيار» (٥ / ٩)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٢)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٢ رقم ١٢٩٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٣٠٩) كلاهما للجصاص.

(٣) «مختصر المزني» (٢٨٢)، «المهذب» (١ / ٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦٨، ٢٦٩)، «المجموع» (٩ / ٤٠)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٦).
وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال ابن حزم.
انظر: ««المغني» (١٣ / ٢٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٩٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٩).

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الشركة، باب قسم المغنم، رقم ٢٤٨٨، وكتاب الرهن، باب من عدل عشراً بجزور في القسم، رقم ٢٥٠٧، وكتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم، رقم ٣٠٧٥، وكتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً، رقم ٥٤٩٨، وباب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، رقم ٥٥٠٣، وباب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش، رقم ٥٥٠٩، وباب إذا أصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنماً أو إبلاً بغير أمر أصحابهم لم تُؤكل، رقم ٥٥٤٣، وباب إذا ندّ بعير لقوم فرماه بعضهم بسهم فقتله فأراد إصلاحهم فهو جائز رقم ٥٥٤٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، رقم ١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج؛ قال: «أصابنا نهب إبل وغنم، فَنَدَّ منها بعيرٌ، فرماه رجل بسهم، فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إنّ لهٰذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء، فافعلوا به هٰكذا»».

مسألة ١٦٩٧

الحيوان المتأنِّس كبهيمة الأنعام وغيرها إذا توحش ولم يقدر عليه لم تنتقل ذكاته ولا يستباح إلا بالذبح أو النحر[(١)] خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)].

لقوله ﷺ: «إنما الذكاة في الحلق واللبة»[(٤)]، فأشار إلى جملة الذكاة؛ ولأن توحشه لمّا لم ينقله عن أحكام المتأنس من سقوط الجزاء عن المحرم بقتله وجوازه في الضحايا والهدايا والعقيقة وكذلك الذكاة[(٥)].

= وقال البخاري (قبل ٥٥٠٩) تحت (باب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش): «وأجازه ابن مسعود، وقال ابن عباس: ما أعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد، وفي بعير تردّى في بئرٍ: من حيث قدرت عليه فَذَكِّه». قال: «ورأى ذلك عليٌّ وابن عمر وعائشة».

وأما الحديث الذي استدل به المصنف فلم يصح، كما قدمناه في التعليق على (١٦٩١) وإنْ صح فهو في المقدور عليه، جمعاً بين الأدلة، فالواجب إعمالها جميعاً دون إهمال.

وهذا مذهب السلف، وبه قال ابن مسعود وعلي وابن عباس وابن عمر وعائشة.

انظر: «المحلى» (٧ / ٤٤٧)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٤ / ٦٢٤)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٦٤)، «أحكام القرآن» للجصاص (٢ / ٣٠٩)، «أحكام الذبائح» (٤٠).

(١) «المدونة»(١ / ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، «التفريع» (١ / ٤٠٢)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٩٧)، «الذخيرة» (٤ / ١٣٦، ١٧٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٤)، «الكافي» (١٧٩ ـ ١٨٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٣ ـ ٥٤)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٥٥)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٣)، «الخرشي» (٣ / ٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٢ رقم ١٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٨)، «الاختيار» (٥ / ٩)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٢)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٣)، «منية الصيادين» (٤٩ ـ ٥١)، «فتاوي قاضي خان» (٣ / ٣٦١).

(٣) «مختصر المزني» (٢ / ٢٨٢)، «المهذب» (٢ / ٢٥٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٥)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٠)، «المجموع» (٩ / ١٤٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦٨)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٢٦ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٤) مضى تخريجه في التعليق على مسألة (١٦٩١).

(٥) الصواب مذهب أبي حنيفة والشافعي، وهو مذهب السلف، ودل عليه الحديث الصحيح الصريح، وتقدم بيان ذلك في آخر تعليق على المسألة السابقة.

وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (٤٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٣٩).

كتاب الصيد

مسألة ١٦٩٨

يجوز الاصطياد بكل جارح معلم[١] خلافاً لمن منع صيد الأسود والبهيم من الكلاب[٢] ولمن منع سائر الجوارح سوى الكلب[٣].

لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، فعم.

---

(١) «المدونة» (١ / ٤١٤ ـ ٤١٦)، «التفريع» (١ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٢)، «مواهب الجليل» (٣ / ٣١٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٥ ـ ٤٥٦)، «الموافقات» (٤ / ٣٦١ ـ بتحقيقي)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٧٠ ـ ١٧١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٦٦، ٦٧).

(٢) قال القرطبي في «تفسيره» (٦ / ٦٧): «فإن كان الكلب أسود بهيماً، فكره صيده الحسن وقتادة والنخعي. وقال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه إذا كان بهيماً، وبه قال إسحاق بن راهويه.
قلت: ونقله عنهم ابن رشد في «البداية» والنووي في «شرح صحيح مسلم»(٨ / ١٣٤): والمنع القول الصحيح للإمام أحمد.
انظر: «مختصر الخرقي» (١٣٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٢٧)، «المغني» (١٣ / ٢٦٧)، «الفروع» (٦ / ٣٢٧)، «الإغراب في أحكام الكلاب» (١٩٤ ـ ١٩٥، ٢٩٦)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٢)، «المقنع» (٨ / ١٣٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧٣).

(٣) هو قول ابن عمر ومجاهد.
انظر: «المغني» (٨ / ٥٤٥)، «حلية العلماء» (٣/ ٤٢٥).
وحكاه القرطبي (٦ / ٦٧) عن ابن عمر والضحاك والسدي.
وأسنده ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥ / ٣٨٥) عن الحسن والنخعي وقتادة وعروة بن الزبير أنهم كرهوا صيده.

وقوله ﷺ: «ما علَّمْتَ من كَلْبٍ أو بازٍ ثم أرسلته، وذكرتَ اسم الله عليه؛ فكل[1]» واعتباراً بالكلب الأبيض لعلة أنه جارح يفقه التعليم[2].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦١٠)، وأبو داود في «السنن» (كتاب الصيد، باب في الصيد، ٣ / ٢٧١ رقم ٢٨٥١)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الصيد، باب ما جاء في صيد البزاة، ٤ / ٦٦ / رقم ١٤٦٧)، وأحمد في «المسند» (٤ / ٢٥٧، ٣٧٧، ٣٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٢٣٨) من طريق مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم به.
قال الترمذي: «هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي، والعمل على هٰذا عند أهل العلم».
قلت: مجالد ليس بالقوي، وقد تغيَّر في آخر عمره؛ إلا أنه توبع، ولٰكن بلفظٍ آخر نحو المذكور.
أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب، ٩ / ٦٠٩ / رقم ٥٤٨٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلَّمة، ٣ / ١٥٢٩ / رقم ١٩٢٩) عن بيان عن الشعبي عن عدي بن حاتم؛ قال: سألت رسول الله ﷺ، قلت: إنَّا قومٌ نصيدُ بهٰذه الكلاب. قال: «إذا أرسلتَ كلابَكَ المعلَّمة، وذكرت اسم الله؛ فكلْ مما أمسكن عليك وإنْ قَتَلْنَ؛ إلا أن يأكل الكلب، فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه، وإنْ خالطها كلابٌ من غيرها؛ فلا تأكل». لفظ البخاري.
قلت: وكلام الترمذي السابق يقيد بما قاله البيهقي عقبه: «ذكر البازي في هٰذه الرواية لم يأتِ به الحفاظ الذين رووه عن الشعبي، وإنما أتى به مجالد».
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٣٦): نعم جاء في ذكره في أثر عن سلمان قوله: «إذا أرسلت كلبك وبازك فكل، وإن أكل ثلثه».
أخرجه ابن أبي شيبة (٤ / ٦١١) بسندٍ ضعيف، فيه محمد بن زيد العبدي، مقبول ولم يتابع.

(٢) ما قرره المصنف هو قول عوام أهل العلم بالمدينة والكوفة، وهو مذهب الحنفية والشافعية أيضاً، وهو الراجح، فعليه عموم الأدلة، ويؤيده المعنى، وهو أن كل ما يتأتى من الكلب، يتأتى من الفهد مثلاً، فلا فارق إلا فيما لا مدخل له في التأثير، وهٰذا هو القياس في معنى الأصل.
انظر مذهب الحنفية في: «مختصر الطحاوي» (٢٩٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٤ رقم ١٢٨٧)، «نتائج الأفكار» (٩ / ١٢)، «منية الصيادين» (٥٩) ـ وفيه: «وعن أبي يوسف: أنه استثنى من ذٰلك الأسد والدُّب، لأنهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما، وأما الأسد فلعلوّ همَّته، وأما الدب فلنجاسته، حتى لو تعلما جاز. وقيل: لا يجوز بالذئب والحِدأةِ، لخساستها. قال محمد في الذئب: لا أدري أنه يتعلم أم لا؟ فإن تعلم فلا بأس به» ـ، «الكفاية» (٩ / ٤٦ ـ مع «فتح القدير»)، =

مسألة ١٦٩٩

ليس من شرط التعليم أن يمنع من الأكل ولا يمنع أكل الكلب من الصيد كله[(١)] خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)].

= «حاشية ابن عابدين» (٩ / ٤٦٣).

ومذهب الشافعية في: «مختصر المزني» (٢٨١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٦)، «المجموع» (٩ / ١٠٨)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ١٣٤).

وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٤٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٢٧ ـ ١٢٨)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٠١).

(١) «الموطأ» (٢ / ٤٩٢)، «المدونة» (١ / ٤١٤ ـ ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «الاستذكار» (١٥ / ٢٨١ وما بعد)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٧٠)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٤١٨)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٣)، ««أسهل المدارك» (٢ / ٤٦)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٥٧)، «التاج والإكليل» (٣ / ٢١٦)، «مقدمات ابن رشد» (٨ / ٣١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٠)، «عقد الجواهر الثمنية» (١ / ٥٧١)، «الذخيرة» (٤ / ١٧١)، «الخرشي» (٣ / ١١)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠١ رقم ١٢٩٨)، «الاختيار» (٥ / ٦)، «اللباب» (٣ / ٢١٦، ٢١٨)، «رد المحتار» (٦ / ٤٦٧)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥٢ ـ ٥٣)، «نتائج الأفكار» (٩ / ١٢)، «منية الصيادين» (٥٨، ٦٠، ٦٦ ـ ٦٨)، «فتاوى قاضي خان» (٦ / ٥١)، «الفروق» (٢ / ٢١) للكرابيسي.

(٣) هٰذا هو المشهور، وعندهم قول شاذ: لا يضر الأكل.

انظر: «مختصر المزني» (٢٨١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٥)، «المهذب» (١ / ٢٥٤)، «الوجيز» (٢ / ٢٠٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٦)، «المجموع» (٩/ ١١٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٧٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٦٤ رقم ٣٢٤).

وهٰذا أصح الروايتين عن أحمد.

انظر: «المغني» (١٣ / ٢٦٣)، الإنصاف» (١٠ / ٤٣١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٧١)، «الفروع» (٦ / ٣٢٨)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٣)، «الإغراب في أحكام الكلاب» (ص ٢٩٧).

ومن أصحاب الشافعي من يركب ذلك في البزاة وسائر الجوارح وهذا ركوب[(١)].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولم يفرق بين أن يأكل منه أو لم يأكل.

وفي حديث أبي ثعلبة «وإن أكل فكل»[(٢)]؛ ولأنه قتل إذا لم يتعقبه أكل كان

---

(١) عندهم لو أن البازي أكل لم يحرم صيده، وهٰذا مذهبهم القديم في الكلب.
انظر: «الحاوي الكبير» (١٩ / ٧)، «شرح المحلى على المنهاج» (٤ / ٢٤٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١١٥).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (كتاب الصيد، باب في الصيد، ٣ / ٢٧١ ـ ٢٧٢ / رقم ٢٨٥٢) ـ ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (٩ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، وابن عبدالبر في «الاستذكار»(١٥ / ٢٨٥ / رقم ٢١٩٣٩) ـ من طريق داود بن عمرو الدمشقي عن بسر بن عبيدالله عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة به، وقال البيهقي عقبه: «حديث أبي ثعلبة مخرج في «الصحيحين» من حديث ربيعة بن يزيد الدمشقي عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة وليس فيه ذكر الأكل، وحديث الشعبي عن عدي أصح من حديث داود بن عمرو الدمشقي ومن حديث عمرو بن شعيب».
قلت: وإسناده ضعيف، وفيه نكارة واضحة.
وداود بن عمرو ضُعِّف، وقال ابن حجر في «التقريب» (١٩٩): «صدوق يخطىء»، وأخطأ في هٰذا الحديث ، ولفظ: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم، وذكرت اسم الله؛ فَكُلْ». قلت: وإنْ أكل منه يا رسول الله؟ قال: «وإنْ أكل». فأخطأ في قوله؛ «وإنْ أكل»، والصواب قوله: «وإن قتل».
ويقع مثل هٰذا كثيراً للرواة، والأدلَّة على ما قلت كثيرة، هٰذا بعضها:
● الثابت في حديث عدي السابق: «وإن أكل فلا تأكل؛ فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه»، ومن المحال أن يروي الثقات الأثبات هٰذا، ثم يروون حديث أبي ثعلبة، ولا يتعرضون لمثل هٰذه اللفظة، فالحاجة إليها ماسة، فانفراد من يخطىء بها دلالة على عموم عدم ثبوتها.
● مخالفتها لصريح القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤].
● قول الذهبي في ترجمة (داود بن عمرو) في «الميزان» (٢ / ١٧ ـ ١٨): «تفرد بحديث: «إذا أرسلت كلبك . . . فَكُل وإنْ أكل منه»»، قال: «وهو حديث منكر».
● قول ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٧١): «هو حديث ساقط لا يصح، وداود بن عمرو ضعيف، ضعفه أحمد بن حنبل».
وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ وفيه نحو ما في الحديث السابق؛ فأخرجه أبو داود=

ذكاة فوجب أن يكون ذكاة وإن تعقبه الأكل كالذبح؛ ولأنه جارح أبيح صيده فلم يمنع أكله من الصيد من أكلة البازي؛ ولأنه يأتمر إذا أمر وينزجر إذا زجر فإذا صاد بعد الإرسال جاز أكله أصله: إذا أمسك عن أكله؛ ولأن أكل الجارح بعد التلف المصيد لا يمنع أكله أصله إذا كان بعد مهلة؛ ولأن ترك الأكل لو كان من شرط التعليم لم يجز البدار بأخذ الصيد من فم الكلب حين عقره ووجب التوقف عليه لينظر هل أكل منه أو لا وذلك باطل ولأن عقره له قبل الأكل لا يخلو أن يكون ذكاة أو غير ذكاة فإن لم يكن ذكاة لم يجز أكله وإن أمسك عنه وذلك باطل وإن كان ذكاة لم يضر ما طرأ عليه من بعد كما لو أكل منه غيره فإن كان نزاعاً وجب التوقف عنه على ما ذكرناه[1].

= في «سننه» (كتاب الصيد، باب في الصيد، ٣ / ١١٠ / رقم ٢٨٥٧)، والبيهقي في «الكبرى»(٩ / ٢٣٨)، و «المعرفة» (١٣ / ٤٤٥ / رقم ١٨٧٨٦) من طريق حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: إن أعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال: يا رسول الله! إن لي كلاباً مكلبة؛ فأفتني في صيدها. فقال النبي ﷺ: «إذا كان لك كلاب مكلبة فَكُلْ مما أمسكن عليك». قال: ذكياً أو غير ذكي؟ قال: نعم، قال: فإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه». وهو حديث معلول؛ فقد رواه شعبة عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب، فقال عن رجل من هذيل: إنه سأل النبي ﷺ عن الكلب يصطاد، قال: «كُلْ أكَلَ أو لم يأكُلْ». ذكره البيهقي، ثم قال: فصار حديث عمرو بن شعيب بهٰذا معلولاً.

وحكم على ظاهر سنده ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٦٠٢)؛ فقال: «سنده لا بأس به»، وحكمه في «التلخيص الحبير» (٢ / ١٣٦) أدق، وذٰلك عند قوله: «أعله البيهقي»، وتعنّت ابن حزم بتضعيفه إياه في «المحلى» (٧ / ٤٧١) بأنه صحيفة.

وقد ثبت عن ابن عمر وسعد نحو هٰذا؛ كما في «الموطأ» (٢ / ٤٩٢، ٤٩٣)، و «مصنف عبدالرزاق» (٨٥١٦ ـ ٨٥٢٠).

وانظر بسط المسألة وأقوال أئمة الفقه في: «الاستذكار» (١٥ / ٢٨١ وما بعدها)، و «دلائل الأحكام» (٤ / ٢٣٩ وما بعدها).

(١) مدار الخلاف في المسألة على لفظة: «وإن أكل فكل»، والصواب أنها غير محفوظة، كما قدمناه في الهامش السابق، وعليه فمذهب الجمهور أرجح وأسلم، وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق، والله أعلم.

مسألة ١٧٠٠

إذا عقر الكلبُ الصَّيد فأخذه الصائدُ فتلف في الفور قبل إمكان ذبحه جاز أكله[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].

= وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٤٩)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٢٨، ١٣١)، «أحكام الذبائح في الأسلام» (١٠٧).

(١) «المدونة» (١ / ٤١٢ ـ ٤١٣)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢١). «قوانين الأحكام» (١٨٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٢، ٥٧٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٧١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٧)، «الهداية» (٤ / ١١٨)، «اللباب» (٣ / ٢١٨)، «الاختيار» (٥ / ٦)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٠ ـ ٢٠١)، «العناية» (٩ / ٥٢)، «منية الصيادين» (٧٣ ـ ٧٤) ـ وفيه: «لم يؤكل في ظاهر الرواية» ووجّه المنع بقوله: «أنه قدر على الأصل اعتباراً، لأنه ثبتتْ يدُه على المذْبح، وهو قائم مقام التمكن من الذبح، لتعذّر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز، لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها، فأدير الحكم على ما ذكرنا» ـ، «الفتاوى الهندية» (٥ / ٤٢٧).

وقال الثوري: إن قدر أن يأخذه من الكلب، فيذبحه، فلم يفعل، لم يؤكل.

وقال الأوزاعي: إذا أمكنه أن يذكيه فلم يفعل، لم يؤكل، وإن لم يمكنه حتى مات، بعدما صار في يده، أكل.

وقال الليث: إن أدركه في فم الكلب، فأخرج سكّينةً من خفه أو منطقه ليذبحه، فمات قبل أن يذبحه، لم يأكله، أفاده الجصاص.

وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل ـ من الحنفية ـ يحل استحساناً، وهو قول الشافعية، لأنه لم يقدر على الأصل لضيق الوقت، فبقيت ذكاة الاضطرار موجبةً للحلّ، وبه أخذ القاضي خان في «فتاويه» (٣ / ٣٦٥).

وانظر: «منية الصيادين» (٧٤)، «الحاوي» (ص ٩٠ ـ الصيد والذبائح) للماوردي، «الوجيز» (٢ / ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤١).

ومذهب الحنابلة الحل.

انظر: «المغني» (١٣ / ٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٤١٢، ٤١٧)، «المحرر» (٢ / ١٩٥)، «الهداية» (١ / ١١٢)، «المبدع» (٩ / ٢٣١ ـ ٢٣٢)، «كشاف القناع» (٦ / ٢١٦)، «الإغراب» (٢٩٣، ٢٩٤).

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]؛ ولأنه تلف بالعقر قبل إمكان تذكيته كما لو أدركه وقد مات[١].

مسألة ١٧٠١

ليس من شرط تذكية الصيد أن يعقره الجارح أو السهم بحيث يشاهده بل يؤكل وإن قتله غائباً عنه ما لم يكن منه تفريط في طلبه إذا رأى فيه أثر كلبه أو سهمه ولم يبت وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به أو قبل ذلك[٢] خلافاً للشافعي في أحد قوليه: أنه إذا قتله غائباً عنه بعد أن رآه علق به لم يؤكل[٣].

وفي قوله: إنه إذا كان قبل مشاهدته متشبثاً به فلا يؤكل[٤]، لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم، وذكرتَ اسم الله فكل»[٥] فعم؛ ولأن في اعتبار مشاهدة عقره تكليف مشاهدة تؤدي إلى سد باب جواز أكل صيد صاده جارح لأن الغزال

---

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح، وبه قال الجمهور وبعض محققي الحنفية، والحمد لله على توفيقه.

(٢) «المدونة» (١ / ٤١٣ ـ ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «شرح الزرقاني على الموطأ»(٢ / ٢٧٨)، «الرسالة» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٦٨٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢١)، «الذخيرة» (٤ / ١٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٦)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٧١ ـ ٧٢)، «الخرشي» (٢ / ١٣)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢٨١ ـ ٢٨٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٤)، «المجموع» (٩ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ٦٩ رقم ٣٢٦)، «الحاوي» (ص ٨٠ ـ الصيد)، «شرح النووي على مسلم» (١٣ / ٨١).

(٤) «مختصر المزني» (٢٨١ ـ ٢٨٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٤)، «المجموع» (٩ / ١٣٠ ـ ١٣١)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٨ ـ ٤٢٩).
ومذهب الحنفية إن قعد عن طلبه ـ وإن لم يبت ـ ثم أصابه ميتاً لم يحل، وغيرهم.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٣٠٠)، «منية الصيادين» (٦٩ ـ ٧١)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٩٤ ـ ١٩٥ رقم ١٢٨٩)، «نصب الراية» (٤ / ٣١٤).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبح والصيد، باب إذا وجد الصيد كلباً أخر، رقم ٥٤٨٦)، ومسلم في «صحيحه»(كتاب الصيد، باب الكلاب المعلمة، رقم ١٩٢٩) عن عدي بن حاتم رفعه.

والطائر لا يملك عقره لسرعة طيرانه واختبائه في المكامن والغياض والكهوف والمواضع التي لا يصل إليها إلا الجارح يحيلوا له الحوائل دونه؛ ولأنه إذا رآه، وفيه سهمه أو بالقرب منه جارحه فالظاهر أنه ليس به إلا عقره فجاز أكله ويفارق المبيت؛ لأن الهوام تنتشر بالليل فلا يؤمن مشاركتها فيه[١].

مسألة ١٧٠٢

إذا بات عنه الجارح بالصيد ثم وجده من الغد قد قتله لم يأكله واختلف في السهم[٢]،

وقال الشافعي في أحد قوليه: يؤكل[٣].

ودليلنا ما روي أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ ظبياً فقال: إني رميته يا رسول الله! ثم اتبعْتُه من الغد، فوجدتُ سهمي فيه أعرفه فقال ﷺ: «لا آكله، لا

---

(١) ما قرره المصنف من القتل غائباً قوي وراجح.
ويدل عليه ما أخرجه مالك في «الموطأ» (١ / ٣٥١)، وعبدالرزاق (٨٣٣٩)، وأحمد (٣ / ٤٥٢)، والنسائي (٥ / ١٨٣ و٧ / ٢٠٥)، وابن حبان (٥١١١، ٥١١٢ ـ الإحسان)، والطبراني (٥٢٨٣)، والبيهقي (٦ / ١٧١ و٩ / ٣٢٢) بسندٍ صحيح، من حديث البهزي أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة، وهو محرم، حتى إذا كانوا بالرَّوْحَاء، إذا حمارُ وحشيٍ عقير، فذكر ذٰلك لرسول الله ﷺ، فقال: «دعوه، فإنه يوشك أن يأتي صاحبُه» فجاء البهزي، وهو صاحبه إلى رسول الله فقال: يا رسول الله! شأنكم بهٰذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسَّمه بين الرِّفاق.
وانظر ـ لزاماً ـ «تحفة الأشراف» (٤ / ٢١٦ رقم ٥٠٠٦) وذيله «النكت الظراف»، و «شرح الزرقاني على الموطأ» (٢ / ٢٧٨).
وأما البيات وعدمه، فسيأتي في المسألة القادمة.

(٢) «المدونة» (١ / ٤١٣ ـ ٤١٤)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «المعونة» (٢ / ٦٨٦)، «جامع الأمهات»(ص ٢٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٧٩).

(٣) المشهور من مذهب الشافعية أنه لا يؤكل.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٢٨)، «مختصر المزني» (٢٨١ ـ ٢٨٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٨١)، «حلية العلماء» (٣/ ٤٢٩)، «المجموع» (٩ / ١٠٥)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٨٤)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٤٦١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٦٩ رقم ٣٢٦).

أدري، لعل هوامَّ الأرضِ قتلتْه[١]» وهذا يعم بتعليله الجوارح والسهم[٢].

مسألة ١٧٠٣

إذا أرسل كلبه أو رمى بسهمه على صيد بعينه فعقر غيره لم يجز أكله[٣] خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٤ / ٤٦٠ رقم ٨٤٦١) عن عائشة بنحوه، ولفظ قريب منه، وإسناده ضعيف، فيه عبدالكريم بن أبي المخارق.
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤ / ٦١٣)، وأبو داود في «المراسيل» (رقم ٣٨٣)، ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٤١) ـ من مرسل أبي رَزِين.
وإسناده صحيح.
وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٨٢) ـ ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٤١) ـ من مرسل الشعبي، وسنده حسن.
وأخرجه عبدالرزاق (٨٤٥٦) من مرسل زياد بن أبي مريم.
والحديث مرفوعاً ضعفه البيهقي.
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣١٥)، «الدراية» (٢ / ٢٥٥).

(٢) ثبت في «صحيح مسلم» عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ في الذي يدرك صيده بعد ثلاث، فقال: «كل ما لم ينتن»، فجعل الغاية أن ينتن الصيد، فلو وجده دونها مثلاً بعد ثلاث، ولم ينتن حل، فلو وجده دونها وقد أنتن فلا، هٰذا ظاهر الحديث، قاله الشوكاني في «النيل» (٨ / ١٥٤ ـ ١٥٥).

(٣) «المدونة» (٢ / ٥٤ ـ ط دار صادر)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٤)، «الذخيرة» (٤ / ١٨١)، «الخرشي» (٣ / ١١ ـ ١٢)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٤ ـ ١٠٥).
وهٰذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٣ / ٢٧٥)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٣٤)، «الهداية» (٢ / ١١٣)، «المحرر» (٢ / ١٩٤)، «الفروع» (٦ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤)، «الإغراب» (٣٠١).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٨ رقم ١٢٩٣)، «الاختيار» (٥ / ٥)، «الفتاوى الهندية» (٥ / ٤٢٤)، «منية الصيادين» (٧٧).

(٥) في مذهبهم تفصيل، قال الإمام النووي رحمه الله في «المجموع» (٩ / ١٢٠): «إذا أرسل كلباً على صيد فقتل صيداً آخر، فينظر: إن لم يعدل عن جهة الإرسال بل كان فيها صيود، فأخذ غير ما أرسل عليه، وقتله، فطريقان: المذهب: أنه يحل، وبه قطع المصنفُ والأكثرون، والثاني: فيه وجهان: =

لأن الذكاة تحتاج إلى نية، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات[١]» ولأنه عقر صيد لم يرسل عليه كما لو استرسل بنفسه[٢].

مسألة ١٧٠٤

إذا استرسل بنفسه ابتداء ثم أغراه صاحبه فقوي في سيره لم يؤكل ما صاده[٣].

وقال أبو حنيفة: يؤكل[٤].

ودليلنا أن إرسال صاحبه حصل [بعد] استرسال يمنع الأكل لو انفرد به فلم

= أصحهما: يحل. والثاني: يحرم، كما لو استرسل بنفسه.

وإن عدل إلى جهة أخرى فثلاثة أوجه: أصحها: الحل، والثاني: يحرم، والثالث: وهو اختيار الماوردي: إن خرج عادلاً عن الجهة حرم، وإن خرج إليها ففاته الصيد، فعدل إلى غيرها، وصاد، حلَّ، لأنه يدل على حَذْقه، حيث لم يرجع خائباً.

وقطع إمام الحرمين بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله اختياره».

وانظر: «مختصر المزني» (٢٨١)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٢١ - ٢٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٧٧).

(١) مضى تخريجه.

(٢) شرط التسمية على الإرسال لا على المرسل عليه، فإذا صحَّ الإرسال، فلا اعتبار بما يأخذه بعد، لأنه قد انقطع حكم الإرسال أصله، لو ذهب إلى مكانٍ فيه صيود، فأخذ واحداً، ولأنه لا يمكّنه تعليمه على وجهٍ يأخذ ما عيّنه، فسقط اشتراطُه.

(٣) «المدونة» (١ / ٤١٥)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «المعونة» (٢ / ٦٨٨)، «القوانين الفقهية» (١٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٥)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٦٨).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٠٢ رقم ١٣٠٠)، «منية الصيادين» (٧٨).

وهٰذا مذهب عطاء بن أبي رباح والأوزاعي، أفاده القرطبي.

وانظر مذهب الشافعية في «مختصر المزني» (٢٨٢)، «الوجيز» (٢ / ٢١٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٩).

ومذهب الحنابلة في: «المحرر» (١ / ١٩٤)، «الإنصاف» (١٠ / ٤٣٤)، «مغني ذوي الأفهام» (٢٢٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٢٤).

يكن بإغراء صاحبه اعتباراً كما لو أرسله مجوسي؛ ولأنه اجتمع في هذا حظر وإباحة فكان الحكم للحظر كما لو ذبحه مسلم ومجوسي.

مسألة ١٧٠٥

إذا رمى الصيد فأبان يده أو رجله أو عضواً منه أكل الصيد ولم يؤكل ذلك العضو[(١)].

وقال الشافعي: يؤكل الجميع[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «ما قطع من حي فهو ميتة»[(٣)].

ببب[(٤)]

---

(١) «المدونة» (٢ / ٥٦ ـ ط دار صادر)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٧٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٤٧)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢٨٢). «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٧)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٨٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٧٢ رقم ٣٢٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٢)، «حاشية الجمل» (٥ / ٢٤٠ ـ ٢٤١)، «حاشية الشرقاوي على التحرير» (٢ / ٤٦٠)، «الحاوي» (١١٠ ـ الصيد).
وقال الحنفية: إن أبان منه الرأس أكل الجميع، وإن أبان منه يداً أو رجلاً، فلا يؤكل المبان منه، ويأكل الذي فيه الرأس.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «المبسوط» (١١ / ٢٥٣)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٧٨)، «الاختيار» (٥ / ٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٣٠٥)، «منية الصيادين» (ص ٩٦ ـ ٩٨)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٧٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٩ رقم ١٢٩٥).
وقال الحنابلة: إن قطع العضو، فتعلق بالجلد حل.
انظر: «المقنع» (٣ / ٥٥٠).
وسبب خلاف الفقهاء: معارضة حديث أبي واقد السابق مع عموم قوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وعدم قوله: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] فمن غلب حكم الصيد، وهو القصد مطلقاً، قال: يؤكل الصيد، والعضو المقطوع كل الصيد، وحمل الحديث على الحيوان الإنسي، ومن ثمة في صحته نظر، كما قدمناه، والله أعلم.
وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٤)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١١٦ ـ ١١٧).

(٣) أخرجه أحمد (٥ / ٢١٨)، وأبو يعلى (١٤٥٠) في «مسنديهما»، والدارمي (٢٠٢٤)، وأبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠)، و «العلل» (٤٣٧) له، والدارقطني (٤ / ٢٩٢)، والبيهقي (١ / ٢٣ و٩ / ٢٤٥) في «سننهم»، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٥٧٢)، وابن عدي في «الكامل» =

(٤)

مسألة ١٧٠٦

إذا أرسل المسلم كلبه على صيد فشاركه كلب المجوسي فقتلاه جميعًا لم يجز أكله[1] خلافًا

= (٤/١٦٠٨)، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٣٠٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٣٩)، والطبراني في «الكبير» (٣٣٠٤) من طريق عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أبي واقد الليثي، وسقط من عند أبي يعلى «عن عطاء» فليثبت.

وعبدالرحمن بن عبدالله، فيه لين.

قال الترمذي: «حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم».

قلت: ورواه عنه عبدالله بن جعفر، والد علي بن المديني وهو ضعيف، أخرجه الحاكم (٤/ ١٢٣ - ١٢٤).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٥٧)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٢٥١) من طريق خارجة بن مصعب عن زيد عن عطاء عن (أبي سعيد) بدل (أبي واقد)، وخارجة متروك، وتوبع كما عند الحاكم (٤/ ١٢٤، ٢٣٩).

قال أبو نعيم: «تفرد به خارجة فيما أعلم عن أبي سعيد، ورواه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار، عن عطاء عن أبي واقد، وهو المشهور الصحيح»، وروي على ألوان وضروب أخرى.

انظر: «مختصر سنن أبي داود» (٤/ ٤١)، «نصب الراية» (٤/ ٣١٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٩).

(١) «الذخيرة» (٤/ ١٨٥)، «التفريع» (٢/ ٣٩٩)، «القوانين الفقهية» (١٨١)، «تفسير القرطبي» (٦/ ٧٢).

ومذهب الحنفية قريب من هذا، على اختلاف بينهم في بعض التفصيلات، فمذهبهم لو أرسل المسلم كلبه المعلَّم على صيد، وسمَّى، فشاركه كلب غير معلّم، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدًا، أو كلب مجوسي، لم يؤكل، لأنه اجتمع المبيح والمحرِّم، فتغلب جهة الحرمة، لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك.

وقالوا: ولو ردَّه عليه الكلب الثاني، ولم يجرح معه، ومات بجرح الأول، كره أكله، لوجود المشاركة في الأخذ، وعدمها في الجرح.

ثم قيل: كراهة تنزيهية، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني.

وقالوا: ولو لم يردَّه الكلب الثاني على الأول، ولكنه اشتدَّ على الأول، أي حمل عليه حتى اشتدَّ على الصيد، فأخذه وقتله، حلَّ، لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد، حيث ازداد به طلبًا، فلا يضاف الأخذ إلى فعله.

=

للشافعي[1].

= وقالو: ولو ردَّه عليه مجوسي، حتى أخذه، فلا بأس بأكله، لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب، فلم تثبت المشاركة.
وكذا لو ردَّه عليه آدميٌّ أو دابةٌ أو طير.
قالوا: ولو أرسل المسلم كلبه، فزجره مجوسي، فانزجر بزجره، حلَّ، بخلاف ما إذا أرسله مجوسي، فزجره مسلم، وسمَّى، فانزجر.
والمراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالانزجار: إظهار زيادة الطلب.
والفرق أنَّ الزجر دون الإرسال، لأنه بناء عليه، والشيء إنما يرتفع بما هو مثله أو فوقه.
ففي المسألة الأولى: إرسال المسلم موجب للحلِّ، فلا يرتفع بزجر المجوسي، لأنه دونه، وفي المسألة الثانية: إرسال المجوسي محرِّم، فلا يرتفع بزجر المسلم إياه، لأنه دونه.
وكل من لا تجوز ذكاته، كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدًا في هذا بمنزلة المجوسي.
وانظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ٥٣ ـ ٥٤)، «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٣٦٥)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٤٢١ ـ ٤٢٤)، «منية الصيادين» (٨٢ ـ ٨٤).

(١) مذهب الشافعية فيه تفصيل، وهو مبني على مقدمات، وحاصله سبعة أقسام، ذكر ذلك بتفصيل وتأصيل الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٩/ ١٥ ـ ١٧) فعلق على القول المزني في «مختصره» (ص ٢٨١): «ولو أرسل مسلم ومجوسي كلبين متفرِّقين، أو طائرين، أو سهمين، فقتلا، فلا يؤكل » بما نصه:

قال الماوردي اعلم أن الصيد إذا أدرك حيًّا، فالاعتبار في إباحته بذابحه دون صائده، فإن صاده مجوسي، وذبحه مسلم، حلَّ، ولو صاده مسلم وذبحه مجوسي، حرُم. فأما إذا أدرك الصيد ميتًا، فالاعتبار في إباحته بصائده دون مالك الآلة، فإن أرسل مسلم كلب مجوسي فصاد، كان صيده حلالاً، لأنه صيد مسلم، ولو أرسل مجوسي كلب مسلم، كان صيده حرامًا، لأنه صيد مجوسي».
ثم قال: «وحكي في التفريع: أن الإرسال قد رفع حكم الاسترسال، وكذلك لو رمى مسلم بسهم مجوسي عند قوسه حلّ، وعكسه المجوسي، لأن الاعتبار بالصائد لا بالآلة، ولهذا إذا كانت الآلة مغصوبة، كان الصيد للصائد دون صاحب الآلة».
ثم قال: «فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، فصورة مسألتنا: أن يجتمع مسلم ومجوسي على صيد، يرسل كل واحد منهما كلبه عليه، أو يرسل أحدهما عليه كلبًا، والآخر فهدًا أو بازيًا أو سهمًا، سواء تماثلاً في آلة الاصطياد أو اختلفا؛ فإن الحكم فيهما سواء وإذا كان كذلك، لم يخل حال المرسلين في الصيد من سبعة أقسام:

= أحدها: أن يشترك كلب المجوسي وكلب المسلم على إمساك الصيد وقتله، فيكون حراماً، لأنه قد اجتمع تحليل بكلب المسلم، وتحريم بكلب المجوسي، واجتماع التحريم والتحليل في العين الواحدة يوجب تغليب التحريم على التحليل، كالأمة بين شريكين يحرم على كل منهما إصابتها، لاجتماع التحليل في حقه والتحريم في حق شريكه.

والقسم الثاني: أن يشتركا في أمساكه ثم يموت من غير اشتراك في قتله، فيحرم لأن الإمساك صار قتلاً، فصار كاشتراكهما في قتله.

والقسم الثالث: أن يشتركا في جراحه من غير إمساك، فيحرم لأنهما قاتلاه، إلا أن يكون كلب المسلم قد ابتدأ بجراحه، فوجأه بقطع حلقومه أو إخراج حشوته، ثم أدركه كلب المجوسي مضطرباً فجرحه، فيحل بتوجيه كلب المسلم، ولا يحرم لما تعقبه من جراح كلب المجوسي، كالشاة المذبوحة إذا أكل منها سبع، لم تحرم، وإن كانت باقية الحركة.

والقسم الرابع: أن يشتركا في إمساكه، وينفرد أحدهما بقتله، فيحرم، سواء انفرد بقتله كلب المجوسي أو كلب المسلم، لحدوث القتل عن الإمساك المشترك.

والقسم الخامس: أن ينفرد أحدهما بإمساكه، ويشتركا في قتله، فيحرم، سواء انفرد بإمساكه كلب المسلم أو كلب المجوسي، لأن قتله مشترك.

والقسم السادس: أن ينفرد أحدهما بإمساكه، وينفرد الآخر بقتله، فيحرم، سواء قتله كلب المجوسي أو كلب المسلم، لأنه إن أمسكه كلب المسلم، وقتله كلب المجوسي حرِّم، لأنه قتله كلب مجوسي، وإن أمسكه كلب المجوسي، وقتله كلب المسلم حرِّم لأنه بإمساك كلب المجوسي له قد صار مقدوراً على ذكاته، فلم يحل بقتل كلب المسلم له، فاستويا في التحريم، واختلفا في التعليل.

والقسم السابع: أن ينفردأحدهما بالإمساك والقتل دون الآخر فينظر: فإن تفرد به كلب المجوسي حرِّم، وإن تفرد به كلب المسلم حلَّ، سواء أثر كلب المجوسي في أعيائه وردِّه أو لم يؤثر.

وقال أبو حنيفة: إن أثر كلب المجوسي في إعيائه ورده حرم، كما لو أمسكه، لتأثير الأمرين فيه.

وهٰذا خطأ، لأن الإمساك مباشرة تخالف حكم ما عداها، ألا ترى أن الصيد لو مات بالإعياء في طلب الكلب حرم، ولم مات بإمساكه حل؟ ولو طلبه محرمان، فأعياه أحدهما وأمسك الآخر، فمات، كان جزاؤه على الممسك دون المعيي، فدك على افتراق الحكمين.

فصل: وعلى هٰذا التقسيم لو كان لمسلم كلبان، أحدهما: معلم، والآخر: غير معلم، فأرسلهما على صيد، كان كاجتماع كلب المجوسي وكلب المسلم على صيد، لأن ما صاده غير المعلم في التحريم، كالذي صاده الكلب المجوسي.

لقوله ﷺ: في حديث عدي «وإن شاركه آخر فلا تأكله»[(١)] ولأنه نوع من التذكية فإذا اشترك فيه المسلم والمجوسيّ لم تقع الإباحة أصله الذبح.

مسألة ١٧٠٧

يجوز الصيد بكلب المجوسي[(٢)] خلافاً لمن منعه[(٣)] لأنه آلة للذكاة كالذبح

= وكذلك لو كان لمسلم كلبان معلمان، فأرسل أحدهما، واسترسل الآخر، كان على هذا التقسيم في الجواب، لأن صيد المرسل حلال، وصيد المسترسل حرام.
ولو أشكل حكم الصيد في هذه الأحوال كلها: هل هو مباح لإباحة نفسه؟ اوجب حمله على التحريم دون التحليل، لأن الأصل في فوات الروح الحظر حتى يعلم به الإباحة، فإن أدرك هذا الصيد بشك أو يقين، وفيه حياة، فيذبح، نظر في الحياة التي كانت فيه: فإن كانت قوية يعيش معها اليوم واليومين، حل أكله بهذا الذبح، وصار مذكى، وإن كانت حياته ضعيفة، كاضطراب المذبوح لا يبقى معها زماناً مؤثراً، لم يحل أكله بذبحه، وكان على تحريمه».
وانظر: «روضة الطالبين» (٣ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٢٤٦).
وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (١٣ / ٢٧١ ـ ٢٧٢)، «الهداية» (٢ / ١١١ ـ ١١٢)، «المحرر» (٢ / ٩٣)، «الفروع» (٦ / ٣١٣، ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «الإغراب» (١٨٥ ـ ١٨٧، ٢٩٤ ـ ٢٩٥).

(١) في «الصحيحين» ـ وتقدم بيان ذلك ـ من حديث عدي ضمن المرفوع: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل، قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها».

(٢) المراد صيد المسلم بكلب المجوسي.
انظر: «المدونة» (٢ / ٥٦ ـ ط دار صادر)، «التفريع» (١ / ٣٩٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٠)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٢)، «الكافي» (٤٣٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٥)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٧٢).

(٣) كرهه الثوري إلا أن يأخذ من تعليم المسلم كما في «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٤ رقم ١٢٨٨)، وهو مذهب ابن جرير الطبري، حكاه الشاشي في «حلية العلماء» (٣ / ٤٢٦)، والماوردي في «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٥) ـ وفيه: «وقال محمد بن جرير الطبري: الاعتبار بمالك الكلب، دون مرسله، فيحل ما صاده المجوسي بكلب المسلم، ويحرم ما صاده المسلم بكلب المجوسي، وبناه على أصل تفرد به: أن الكلب لو تفرد بالاسترسال من غير إرسال، حل صيده وهذا فاسد الأصل، لمخالفة النص» ـ.
قلت: يريد الحديث السابق: «إذا أرسلت»، وعليه فالراجح ما قرره المصنف، وهو مذهب =

بالسكينة ولأن الاعتبار بالمرسل دون الجارح بدليل أن المجوسي لو صاد بكلب المسلم لم يجز أكله[١].

مسألة ١٧٠٨

إذا صاد صيداً ثم أفلت منه ولحق بالوحش وطال أمده ثم صاده غيره فهو لمن صاده ثانياً[٢] خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤] في قولهما أن ملك الأول باق عليه

= الجماهير.

وقال يوسف بن عبدالهادي في «الاغراب في أحكام الكلاب» (٢٩٥): «إذا صاد المسلم بكلب المجوسي حلّ، ولنا رواية لا يحل».

والمذهب الأول.

انظر: «المحرر» (٢ / ١٩٣)، «المغني» (١٣ / ٢٧٢)، الفروع» (٦ / ٣٢٣)، «المقنع» (٣١٢).

(١) أسند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٣٦١ ـ ٣٦٢) كراهة الصيد بكلب المجوسي عن مجاهد والحسن وإبراهيم النخعي والحكم وعطاء وسفيان وجابر بن عبدالله.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

وأخرج الترمذي (١٤٦٦)، وابن ماجه (٣٢٠٩)، والبيهقي (٩ / ٢٤٥) في «سننهم» ، ويوسف بن عبدالهادي في «الإغراب» (١٨٥) عن جابر بن عبدالله؛ قال: نُهينا عن صيد كلبهم وطائرهم يعني المجوس.

وهٰذا له حكم المرفوع، إلا أن إسناده ضعيف، فيه شريك النخعي وحجاج بن أرطاة، ولم تقع كلمة «وطائرهم» عند الترمذي، وقال: «هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه، والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم، لا يرخصون في صيد كلب المجوس».

قلت: وانظر: «المبسوط» (١١ / ٢٤٥)، «منية الصيادين» (٨٦)، «فتاوي قاضي خان» (٣ / ٣٦٥)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٥٤)، ««الفتاوى الهندية» (٥ / ٤٢١)، «مختصر المزني» (٢٨٢)، «الوجيز» (٢ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠).

(٢) «المدونة» (١ / ٤١١)، «التفريع» (١ / ٤٠٠)، «المعونة» (٢ / ٦٨٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٨٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٨٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٠٩).

(٣) المنصوص في كتبهم كالمالكية.

انظر: «اللباب» (٣ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «الاختيار» (٥ / ٨ ـ ٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٦١)، «منية الصيادين» (١٠٣).

(٤) «المهذب» (١ / ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٣٩)، «المجموع» (٩ / ١١٨ ـ ١١٩).

لأنه صار ممتنعاً مختلطاً بالوحش على صفة ما هي عليه من الإباحة فكان له أصله الأول؛ ولأن ما أصله الإباحة إذا ملك ثم عاد إلى ما كان عليه كان للذي ملكه ثانياً أصله الماء في نهر إذا أخذ منه إنسان ثم انصب من يده إلى النهر[1].

* * * * *

= تنبيه: قال مؤلف «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٤٠): «ولو ملك صيداً، ثم أفلت منه، لم يزل ملكه عنه بلا خلاف، ومن أخذه لزمه رده إليه سواء أكان يدور في البلد وحوله، أو التحق بالوحوش».

قلت: ليس كذٰلك، فهٰذا مذهب الشافعية فحسب.

(١) ما قرره المصنف قوي ومتّجه، والله أعلم.



الجزء الثالث والعشرون

من

كتاب الإشراف



كتاب الأطعمة

مسألة ١٧٠٩

صيد البحر كله جائز أكله: كلبه، وخنزيزه؛ ماله شبه في البر وما لا شبه له[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢].

---

(١) «المدونة» (١ / ٤١٩ ـ ٤٢٠)، «التفريع» (١ / ٤٠٥)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠١)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣٢٠)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦، ٤٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «الذخيرة» (٤ / ٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٠)، الخرشي» (٣ / ٢٦)، «الشرح الكبير» (٢ / ١١٥).

ومذهب الشافعية كالمالكية.

ووقع في «المعونة» للمصنف ـ بعد أن قرر نحو المذكور هنا ـ: «خلافاً للشافعي»!! وهو خطأ، لعله من الناسخ ونص الشافعية على عدم حل الضفدع والسرطان وذوات السموم، كحيات الماء وعقاربه ونحوها، فهي حرام.

انظر مذهبهم في: «مختصر المزني» (ص ٢٨٣)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «المجموع» (٩ / ٣٢ ـ ٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ٥٨ ـ ٥٩ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٤٢)، «الأشراف» (٢ / ٣٤٣) لابن المنذر، «حاشية قليوبي» (٢٥٧)، «حياة الحيوان» (١ / ٥١٢)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٤١ ـ ١٤٢)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٢٤٢ ـ ط دار ابن عفان)، وقال السبكي في «طبقات الشافعية» (٢ / ١٣٥): «مذهب الشافعي وابن أبي ليلى حل كل ما في البحر حتى الضفدع والسرطان إلا شيء فيه سم».

ومذهب الحنابلة: كل ما يعيش في البحر يحل أكله، إلا الضفدع والتمساح والكوسج.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٤٥ ـ ٣٤٦)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٦٤، ٣٦٦)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٩).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «المبسوط» (١١ / ١٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٤ رقم ١٣١٥)، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٦)، «فتح =

لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] فعم.

وقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته[١]»؛ ولأنه من صيد البحر كالسمك[٢].

مسألة ١٧١٠

يجوز أكله وإن مات حتف أنفه[٣] خلافاً لأبي حنيفة[٤] في قوله: لا بد من سبب يموت به للظاهر والخبر[٥] واعتباراً بموته بسبب بعلة أنه من صيد البحر[٦].

= القدير» (٩ / ٥٠٢)، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٥٢)، «منية الصيادين» (١٣١)، «البناية» (١٠ / ٧٢١).

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، ووردت بخصوصة أحاديث لم تصح.
انظر: «سنن الدارقطني» (رقم ٤٦١٥، ٤٦١٦، ٤٦٢٥) وتعليقي عليها، «السنن الكبرى» للبيهقي (٩ / ٢٥٢)، «نيل الأوطار» (٨ / ١٦٨)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٣٥)، «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٧٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٨ ـ ١٩).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٤٩٤ ـ ٤٩٥)، «التفريع» (١/ ٤٠٥)، «المعونة» (٢ / ٧٠٠)، «الكافي» (١٨٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٧)، بداية المجتهد» (١ / ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، «الذخيرة» (٤ / ٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ٣١٨ ـ ٣٢٠)، «الخرشي» (٣ / ٢٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٣١)، «المبسوط» (١١ / ١٥٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٤ رقم ١٣١٥)، «أحكام القرآن» (١ / ١٣٤ ـ ١٣٥) كلاهما للجصاص، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «البناية» (١٠ / ٧٢٧)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٣٦)، «مختصر القدوري» (٩٩)، رؤوس المسائل» (٥١٢)، «منية الصيادين» (١٣٤، ٢٠٦).

(٥) يشير إلى قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحلّ ميتته»، وقد تقدم تخريجه.

(٦) ما قرره المصنف هو الراجح، وعليه الأدلة الصحيحة، فأخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح والصيد، باب قوله تعالى: ﴿وأحل لكم صيد البحر﴾، رقم ٥١٧٤، ٥١٧٥) ـ واللفظ له ـ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر، رقم ١٩٣٥) من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ قال: «غزونا وأميرنا أبو عبيدة، فجعنا جوعاً شديداً، فألقى البحرُ حوتاً لم نر مثله، لأكلنا منه نصف شهر»، وفي رواية للبخاري (٤١٠٤)، ومسلم (١٩٣٥ بعد ١٧)، =

مسألة ١٧١١

تؤكل الطير كلها ما له مخلب وما لا مخلب له[1] خلافاً لأبي حنيفة[2] والشافعي[3].

= قول النبي ﷺ: «رزق أخرجه الله، أطعمونا إن كان معكم، فأتاه بعضو فأكله». وورد هٰذا عن مجموعة من السلف.

انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥ / ٣٧٩)، «مصنف عبدالرزاق» (٤ / ٥٠٥ ـ ٥٠٦، ٥٣٢)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٩ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، «معرفة السنن والآثار» (١٣ / ٤٦٤ ـ ٤٦٦)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٧٤ ـ ٧٦).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٢ / ٢٣٣)، «مختصر المزني» (٢٨٣)، «المهذب» (١ / ٣٥٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٣٠٣)، «الإشراف» (٢ / ٣٤٣)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٨٧).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٤٦)، «الإنصاف» (١ / ٣٦٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٣).

واعتمد الحنفية على حرمة الطافي على حديث لم يثبت، كما بيّنتُ ذٰلكَ بتفصيل في تعليقي على «المجالسة» (رقم ٣٤٩٨)، وانظر: «الأحكام الوسطى» (٤ / ١٢٤)، «بيان الوهم والإيهام» (٣ / ٥٧٩)، «فتح الباري» (٩ / ٦١٨ ـ ٦١٩)، «شرح السنة» (١١ / ٢٤٥).

وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٧٤)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٧).

(١) المشهور من مذهب المالكية كراهية ما له مخلب.

انظر: «المدونة» (١ / ٤٢٧)، «التفريع» (١ / ٤٠٥)، «الكافي» (١٨٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠١)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٢)، «الذخيرة» (٤ / ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١١٥ ـ ١١٨، و٦ / ٦٦).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٢ رقم ١٢٨٦)، «الاختيار» (٥ / ١٤ ـ ١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٥٠٠).

(٣) «الإقناع» (١٨٣)، «مختصر المزني» (٢٨٥)، «المهذب» (١ / ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٠٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٥٩)، «حياة الحيوان» (١ / ٥٥٨)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٢٤٧ ـ ط دار ابن عفان).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥].

وقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢] ولأنه نوع من الطير فأشبه سائرها[١].

مسألة ١٧١٢

يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم[٢] خلافاً لأبي حنيفة في تحريمها جميعاً[٣] وللشافعي في تحريمه ما عدا الضبع والثعلب[٤] لعموم الظواهر؛ ولأن كل

= انظر: «المغني» (١٣ / ٣٢٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٥٦)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٠٨)، «شرح الزركشي» (٦ / ٦٩٢).

(١) الراجح مذهب الجمهور، لما ثبت في «صحيح مسلم» (رقم ١٩٣٤) عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله عن كلّ ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير». ووردت في الباب أحاديث عديدة.

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٣٥)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «الذبائح» (١٦٨)، «أحكام الذبائح» (٢٥).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٢٦)، «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «الكافي» (١٨٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠١)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٨ ـ ٥٩)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٢)، «الذخيرة» (٤ / ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١١٥ ـ ١١٨ و٦ / ٦٦)، «التلقين» (٢٧٦)، «سراج السالك» (٢ / ١٨)، «المنتقى» (٣ / ١٣٠ ـ ١٣١) للباجي، «الذخيرة» (٤ / ١٠٠).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «اللباب» (٣ / ٢٢٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ١٩٢ ـ ١٩٣ رقم ١٢٨٦)، «الاختيار» (٥ / ١٣)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٩)، «البناية» (٩ / ٦٣)، «المبسوط» (١١ / ٢٢٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٣٩)، حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٥).

(٤) «الأم» (٢ / ٢٢٠)، «مختصر المزني» (٢٨٥)، «المهذب» (١ / ٢٤٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «الروضة» (٣ / ٢٧٢)، «المجموع» (٩ / ١١ ـ ١٤)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٣٧ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٣ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٣٠)، «السراج الوهاج» (٥٦٥)، «حياة الحيوان» (١ / ٢٧٦)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٥ رقم ٣٣٤)، «كفاية الأخيار» (٢ / ٢٥٩)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١٠٣، ٢٥٣ ـ ط دار ابن عفان)، =

حيوان يطهر جلده بذبحه فلا يحرم أكله أصله مع أبي حنيفة سائر الصيد ومع الشافعي نقول: لأنه نوع من السباع لا يكفر مستحله كالضبع والثعلب[1].

مسألة ١٧١٣

أكل الحمر الأهلية مغلَّظ عند مالك في الكراهية وليس كالخنزير، ومن أصحابنا من يقول هو محرم وكذلك البغال[2].

= «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٨٣)، «الإشراف» (٢ / ٣١٨)، «الوسيط» (٧ / ١٥٩ ـ ط دار السلام)، «مشكل الوسيط» (ج ٢ ق ١٥٠ / ب) كما في هامش «الوسيط».

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣١٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٥٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٠٧).

(١) الراجح مذهب الجمهور، لما ثبت في «صحيح البخاري» (٥٥٣٠)، و «صحيح مسلم» (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع». لفظ البخاري، وورد في الباب أحاديث عديدة، قال العيني في «البناية» (٩/ ٦٤) بعد أن ساقها: «وهٰذه الأحاديث نص صريح يخص عمومات الآيات». قلت: وهٰذا يخص المسألة السابقة أيضاً.

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠ / ٣٣٥)، «عون المعبود» (١٠ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، «نيل الأوطار» (٦ / ١٣١)، «الذبائح» (١٦٣ ـ ١٦٤).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٢٧)، «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠٢)، «القوانين الفقهية» (١٤٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠١)، «الذخيرة» (٤ / ٩٩)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١١٥ ـ ١١٨ و٦ / ٦٦).

والحرمة مذهب الجماهير.

انظر مذهب الحنفية في: «الاختيار» (٥ / ١٤)، «أحكام القرآن» (٤ / ١٨٥) للجصاص، «بدائع الصنائع» (٦ / ٢٧٥٨)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٥٠٠)، «فتوى الخواص» (ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٤).

ومذهب الشافعية في: «روضة الطالبين» / (٣ / ٢٧١)، «المجموع» (٩ / ٣)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٤١ ـ ١٤٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٥٣)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٧٨، ١٢٧ ـ ط دار ابن عفان)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٣٠٠)، «حياة الحيوان» (١ / ١٨١)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٢٥).

ومذهب الحنابلة في: «المغني» (١٣ / ٣١٧، ٣١٩)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٥٥، ٣٥٩)، «كشاف القناع» (٦ / ١٨٩، ١٩٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤٠٧، ٤٠٩)، «الإفصاح» (٤٠٤).

فدليلنا الظاهر؛ ولأنه حيوان للركوب كالخيل[(١)].

مسألة ١٧١٤

يكـــــره أكـــــل الخيـــــل[(٢)] خـــــلافـــــاً لأبـــــي حنيفـــــة[(٣)]

(١) الحرمة ثابتة في أكثر من حديث، فأخرج أحمد (٤ / ١٩٤)، والنسائي (٧ / ٢٠١، ٢٠٤، ٢٣٧) من حديث أبي ثعلبة قال: غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر، فأصبنا حمراً من الحمر الإنسية، فذبحناها، فأخبر رسول الله، فأمر عبدالرحمٰن بن عوف، فنادى في الناس: إن لحوم الحمر الإنسية، لا تحل لمن شهد أني رسول الله.
وثبت في «الصحيحين» عن أبي ثعلبة قال: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية.
والنصوص كثيرة، انظرها في: «فتح الباري» (٩ / ٦٥٤)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٩٤)، «دلائل الأحكام» (٤ / ٢٧٤) لابن شداد، «إحكام الأحكام» (ص ٥٢٢ رقم ٧٧٩) لابن النقاش، «نيل الأوطار» (٨ / ١٢٧)، «حكم الإسلام في لحوم الخيل» (٤٨ ـ ٥٧) لابن قطلوبغا، «الاعتبار» (١٦٣) للحازمي، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٤ ـ ٣٩٦) ـ وفيه بعد أن ساق ثمانية منها: «وهٰذه الأحاديث في تحريم الحمر الأهلية، قد رواها أصحاب الكتب والأئمة، وشهرة هٰذه الأحاديث تغني عن تكرارها، قد نقلها الجمع الغفير، والعدل عن العدل أن منادي النبي ﷺ ينادي أن الله ورسوله ينهياكم عن لحوم الحمر، فإنها رجس ـ وهٰذا الحديث وما يشبهه ثابت صحيح بإجماع الصحابة إلا ما نقل عن ابن عباس، وفيه نظر» ـ، «الذبائح» (١٦٩)، «أحكام الذبائح» (٢٢).

(٢) «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «الذخيرة» (٤ / ١٠١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠١)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠٢)، «القوانين الفقهية» (١٤٩)، وحكى ابن الحاجب في «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤) ثلاث روايات: التحريم والكراهة والجواز.

(٣) المذهب أنها لا تؤكل، وهو قول أبي حنيفة، ومذهب أبي يوسف ومحمد أنها تؤكل.
انظر: «مشكل الأثار»(٤ / ١٦٧)، «شرح معاني الأثار» (٤ / ٢١٠ ـ ٢١١)، «أحكام القرآن» (٥ / ٣)، «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «الاختيار» (٤ / ٦٠)، «الهداية» (٤ / ٤٠٠)، «المبسوط» (١١ / ٢٣٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٥)، «رؤوس المسائل» (٥١٧)، «طريقة الخلاف في الفقه» (٢٨٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٦ رقم ٣١٦)، «العناية» (٨ / ٦٤)، «البناية» (٩ / ٧٧)، وأفرد ابن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩هـ) جزءاً في هٰذه المسألة، أكثر من نقل النصوص الحديثية والمذهبية فيه، وهو مطبوع بعنوان «حكم الإسلام في لحوم الخيل» ـ وهٰذه التسمية من محققه!! ـ، انفصل معه البحث بالكراهية، والله أعلم.

والشافعي[١] في قولهما إنه مباح لقول الله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ففرق بينها وبين الأنعام وأخبر عن المقصود منها وهو الركوب والتجمل بخلاف المقصود من الأنعام؛ ولأنه ذو حافر فجاز أن يتعلق المنع بأكله كالحمير والبغال؛ ولأن الخيل يحتاج إليها للجهاد عليها، وفي إباحة أكلها تطرق إلى انقطاع نسلها[٢].

مسألة ١٧١٥

الجراد لا يؤكل إلا أن يموت بسبب[٣].

---

(١) مذهبهم الحل.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٥١)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، «المهذب» (١ / ٢٤٦)، «الوجيز» (٢ / ٢١٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٩ رقم ٣٣٦)، «حياة الحيوان» (١ / ١٤٦)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١٦٥ ـ ط دار ابن عفان)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٣ / ٩٥).
والقول بالحل هو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١١ / ٧٠ ـ مع «الشرح الكبير»)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٢)، «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٦ / ٦٧٣).

(٢) أخرج البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (١٩٤١) في «صحيحيهما» عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحم الخيل.
وأخرج مسلم في «صحيحه» (١٩٤١ بعد ٣٧) عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنها ـ قالت: أكلنا لحم فرس على عهد النبي ﷺ.
وعند البخاري في «صحيحه» (٥١٩١) عنها قالت: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه.
والآثار السلفية ثابتة في الحل أيضاً.
انظر بعضاً منها في: «مصنف ابن أبي شيبة» (٨ / ٢٥٨)، «السنن الكبرى» (٦ / ٣٢٧)، «معرفة السنن والآثار» (١٤ / ٩٦)، «سنن الدارقطني» (٤٦٧٧، ٤٦٧٨).
واستدل المحرمون بنصوص في صحتها نظر، انظر «سنن الدارقطني» (رقم ٤٦٧١، ٤٦٧٢) وتعليقي عليه.
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، «الاعتبار» (١٦٣) للحازمي، «نيل الأوطار» (٨ / ١٢٧)، «الذبائح» (١٧٠ ـ ١٧١)، «أحكام الذبائح» (٢٢).

(٣) «المدونة» (١ / ٤١٩ ـ ٤٢٠)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠٣)، «القوانين الفقهية» (ص=

وقال أبو حنيفة(١) والشافعي(٢): يؤكل ابتداء. وهو قول محمد بن عبدالحكم(٣) فدليلنا أنه من حيوان البر فاحتاج إلى ذكاة كسائر الحيوان(٤).

= ١٤٩)، «أسهل المدارك» (٢ / ٦١)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٧)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٣)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٢٦٩).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٠ رقم ١٣١٠)، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٧)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٧)، «فتح القدير» (٩ / ٥٠٣)، «الفروق» (٢ / ٢١) للكرابيسي.

(٢) «مختصر المزني» (٢٨٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٩)، «المجموع» (٩ / ١٩، ٢٤)، «حلية العلماء» (٣ / ٤١١)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١١٨ ـ ط دار ابن عفان).

وهذا مذهب الحنابلة أيضاً، وعليه أكثر أصحابهم.

انظر: «المغني» (١٣ / ٣٠٠)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٨٤)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٣)، «كشاف القناع» (٦ / ٢٠٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٧).

(٣) «المعونة» (٢ / ٧٠٣).

(٤) صح أن النبي ﷺ قال: «أحلت لنا ميتتان: الحيتان والجراد».

أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ٩٧)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الصيد، باب صيد الحيتان والجراد، ٢ / ١٠٧٣ / رقم ٣٢١٨، وكتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، ٢ / ١١٠٢ / رقم ٣٣١٤)، والشافعي في «الأم» (٢ / ٢٣٣)، و «المسند» (٢ / ١٧٣ / رقم ٦٠٧ ـ ترتيب السندي)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (ص ٣٤٠ ورقم ٨٢٠)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٣٣١)، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٨٢)، وابن حبان في «المجروحين» (٢ / ٥٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١ / ٢٥٤ و٩ / ٢٥٧)، والدارقطني في «السنن» (٤ / ٢٧٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٢٤٤)، وابن ثرثال في «سداسياته» ـ كما في «الصحيحة» (رقم ١١١٨) ـ، جميعهم من طريق عبدالرحمٰن بن زيد عن أبيه عن ابن عمر به مرفوعاً.

وعزاه السيوطي في «الجامع الصغير» (١ / ٢٠٠ ـ مع الفيض) للحاكم، وتبعه شيخنا في «الصحيحة»، ولم أعثر عليه في «المستدرك»، ولعل منشأ هٰذا العزو ما حكاه ابن الملقّن في «البدر المنير» (٢ / ١٦١)، و «تحفة المحتاج» (١ / ٢١٦ / رقم ١٢٢): «رواه ابن ماجه باسنادٍ ضعيف، لأجل عبدالرحمٰن بن أسلم، وإن كان الحاكم قال في «مستدركه» في حديث هو في سنده: هٰذا حديث صحيح الإسناد»، وذكر الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على المسند» (٨ / ٨١) أنه لم يجده في «المستدرك» بعد طول بحث.

= والإسناد المذكور ضعيف جداً، وقال الدارقطني والبيهقي: «رواه سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبدالله بن عمر؛ أنه قال: «أحلت لنا...». قالا: «وهو الأصح»، يعني أن الحديث موقوف وليس بمرفوع.

وهٰذا الذي رجَّحه أبو زرعة الرازي، كما في «العلل» (٢ / ١٧ / رقم ١٥٢٤) لابن أبي حاتم، وقال الإمام أحمد في «العلل» (٢ / ١٣٦ و٣ / ٢٧١ / رقم ١٧٩٥ و٥٢٠٤ ـ رواية ابنه عبدالله): «روى عبدالرحمٰن أيضاً حديثاً آخر منكر، حديث: «أحل لنا ميتتان ودمان»، وأشار إلى صحَّة وقفه، بروايته في «العلل» أيضاً (١ / ٤٨٠ / رقم ١٠٩٩ ـ رواية عبدالله) عن ابن عمر من طريق آخر، وستأتي الإشارة إليه، مع أن ابن عدي في «كامله» (١ / ٣٨٨) قال: «رواه يحيى بن حسان عن سليمان بن بلال مرفوعاً»، وأسنده من طريقه (٤ / ١٥٠٣)، قال البيهقي: «وقد رفع هٰذا الحديث أولاد زيد عن أبيهم، وهم: عبدالله وأسامة وعبدالرحمٰن بنو زيد بن أسلم عن أبيهم عن ابن عمر»، قال: «وأولاد زيد كلهم ضعفاء، جرحهم يحيى بن معين، وكان أحمد بن حنبل وعلي بن المديني يوثقان عبدالله بن زيد؛ إلا أنَّ الصحيح من هٰذا الحديث هو الأول». يعني: الموقوف الذي ذكره.

قلت: ومتابعة عبدالله وأسامة أخرجها أحمد في «العلل» (١ / ٤٨٠ / رقم ١٠٩٩ ـ رواية ابنه عبدالله)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٣٣١)، وابن عدي في «الكامل» (١ / ٣٨٨ و٤ / ١٥٠٣).

وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح في «كلامه على الوسيط»: «هٰذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث، غير أنه متماسك»، قال: «وأولاد زيد وإن كانوا قد ضعَّفوا ثلاثتهم؛ فعبدالله منهم، قد وثقه أحمد وعلي بن المديني». قال: «وفي اجتماعهم على رفعه ما يقويه تقوية صالحة».

قلت: وجنح الشيخ ابن دقيق العيد في «الإمام» إلى تصحيح الرواية المرفوعة من طريق عبدالله بن زيد؛ فإنه قال ـ عقب قول البيهقي: إن أحمد بن حنبل وعلي بن المديني كانا يوثقان عبدالله بن زيد إلى آخره ـ: «إذا كان عبدالله على ما قالاه؛ فيدخل حديثه فيما رفعه الثقة، ووقفه غيره، وقد عرف ما فيه عند الأصوليين والفقهاء». يعني: والأصح تقديم ما رواه الرافع؛ لأنها زيادة، وهي من الثقة مقبولة.

قال: «لا سيما وقد تابعه على ذٰلك أخواه»، أي: فلا يسلَّم أن الصحيح الأول كما قال البيهقي؛ فتكون هٰذه الطريق حسنة، مع أن الرواية الأخرى يحسن الاستدلال بها، قال البيهقي: «هي في معنى المسند»، أي: في حكم المرفوع؛ كما فهم ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٦٢١).

قلت: لأن قول الصحابي: «أمرنا بكذا»، و «نهينا عن كذا، و «أحلَّ كذا»، و «حرِّم كذا»: مرفوع عن النبي ﷺ على المختار عند جمهور الفقهاء، والأصوليين، والمحدثين.

مسألة ١٧١٦

أكل الأرنب جائز غير مكروه[(١)] خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى من منعه أو كراهته[(٢)].

لما روي عن أنس أنه صاد أرنباً فبعث منه إلى النبي ﷺ فأكل منه[(٣)].

= لا جرم أن الشيخ تقي الدين ابن الصلاح، والشيخ محيي الدين النووي قالا: «يحصل الاستدلال بهٰذه الرواية لأنها في معنى المرفوع».

ولهٰذا الحديث طريق ضعيفة جداً، غريبة، لا بأس بالتنبيه عليها، وهي: عن مسور بن الصلت عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً كما تقدم، أخرجه الدارقطني في «العلل» (٣ / ق ١١٢ / أ)، والخطيب في «تاريخه» (١٢ / ٢٤٥)، وقال الدارقطني: «لا يصح لأن المسور كان ضعيفاً»، وهو كما قال؛ فقد كذَّبه أحمد، وقال ابن حبان: «يروي عن الثقات الموضوعات، لا يجوز الاحتجاج به».

وله طريق أخرى فيها أبو هاشم كثير بن عبدالله الأبلي، تركه النسائي، وقال البخاري: «منكر الحديث»، ولذا قال ابن حجر بعد كلامه على رواية أولاد زيد: «تابعهم شخص أضعف منهم، وهو...».

وانظر: «التلخيص الحبير» (١ / ٢٦)، و «نصب الراية» (٤ / ٢٠٢)، و «البدر المنير» (٢ / ١٥٨ - ١٦٤)، و «تخريج الزيلعي على الكشاف» (١ / ١٠٠ / رقم ٨٤)، و «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٨٣ - ٣٨٥).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧)، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٢٣) - وفيه: «والجمهور من الخلف والسلف على جواز أكل الأرنب، وقد حكي عن عبدالله بن عمرو بن العاص تحريمه، وعن ابن أبي ليلى كراهته» -.

وانظر مذهب الشافعية في: «الأم» (٢ / ٢٠٨)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٥٢)، «حاشية البيجوري» (٢ / ٣٠١)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٣١)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٤٣ - ط دار ابن عفان).

(٢) حكاه ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٥٧٩) - وسيأتي كلامه - عن ابن عمرو وعكرمة ومحمد بن أبي ليلى، وأسند عبدالرزاق في «المصنف» (١٤ / ٥١٧ رقم ٨٦٩٦) عن عمرو بن العاص، وحكاه الدميري في «حياة الحيوان» (١ / ٢٥)، عن ابن عمرو وابن أبي ليلى، ونقل ابن قدامة في «المغني» (١٣ / ٣٢٤ - ط هجر) الحرمة عن عمرو بن العاص وحده.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الذبائح، باب إباحة الأرنب، رقم ٥٥٣٥)، ومسلم في =

مسألة ١٧١٧

الضب مباح(١).

= «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب، رقم ١٩٥٣) عن أنس وفيه أنه اصطاد أرنباً، قال: «فأتيت بها أبا طلحة، فذبحها فبعث بوركيها وفخديها إلى رسول الله ﷺ فقبله».
وفي رواية في «صحيح البخاري» (٢٥٧٢) قال هشام بن زيد الراوي عن أنس، وهو حفيده: «قلت: وأكل منه؟ قال ـ أي أنس ـ: وأكل منه». قال: «ثم قال بعد: قبله».
قال ابن حجر في «الفتح» (٩ / ٥٧٩): «وهٰذا الترديد لهشام بن زيد وقف جده أنساً على قوله «أكله» فكأنه توقف في الجزم به وجزم بالقبول، وقد أخرج الدارقطني من حديث عائشة: أهدي إلى رسول الله ﷺ أرنب وأنا نائمة، فخبأ لي منها العجز، فلما قمت أطعمني، وهٰذا لو صح لأشعر بأنه أكل منها، لٰكن سنده ضعيف، ووقع في «الهداية» للحنفية أن النبي ﷺ أكل من الأرنب حين أهدي إليه مشوياً، وأمر أصحابه بالأكل منه، وكأنه تلقاه من حديثين: فأوله من حديث الباب، وقد ظهر ما فيه، والأخر من حديث أخرجه النسائي من طريق موسى بن طلحة عن أبي هريرة: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها، فوضعها بين يديه، فأمسك وأمر أصحابه أن يأكلوا، إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافاً كثيراً، وفي الحديث جواز أكل الأرنب، وهو قول العلماء كافة، إلا ما جاء في كراهتها عن عبدالله بن عمرو ـ في المطبوع بضم العين وهو خطأ ـ من الصحابة، وعن عكرمة من التابعين، وعن محمد بن أبي ليلى من الفقهاء».
وذكر دليلهم وتعقبهم، وهو ضعيف ومع هٰذا فقد وجهه القرطبي في «تفسيره» (٧ / ١٢٣) فقال: «قال عبدالله بن عمرو: جيء بها إلى رسول الله ﷺ وأنا جالس فلم يأكلها ولم ينه عن أكلها، وزعم أنها تحيض، ذكره أبو داود، وروى النسائي مرسلاً عن موسى بن طلحة قال: أتى النبي ﷺ بأرنب قد شواها رجل وقال: يا رسول الله، إني رأيت بها دماً، فتركها رسول الله ﷺ ولم يأكلها، وقال لمن عنده: «كلوا فإني لو اشتهيتها أكلتها».
قلت: وليس في هٰذا ما يدل على تحريمه، وإنما هو نحو من قوله عليه السلام: «إنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه». وقد روى مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك وذكر الحديث الذي أورده المصنف.

(١) «المدونة» (٢ / ٦٢ ـ ط دار صادر)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧)، «الكافي» (١٨٦)، «قوانين الأحكام» (١٥٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٦٠)، «تفسير القرطبي» (١ / ٤٤٢ ـ ٤٤٣ و٦ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤ و٧ / ١٢٠ ـ ١٢١)، «الموافقات» (٤ / ٤٢٣، ٤٢٩).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٢ / ٢٥٠)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٧٢)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٣٨ ـ ط دار =

وقال أبو حنيفة: يكره[(١)].

فدليلنا قوله ﷺ لما قدِّم إليه: «كلوا»[(٢)] ولو كان مكروهاً لم يبحهم أكله[(٣)].

مسألة ١٧١٨

حشرات الأرض مكروهة[(٤)].

= الكتب العلمية)، «المجموع» (٩ / ١٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٩٩)، «فتح الوهاب» (٢ / ١٩١)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٨٧ رقم ٣٣٥)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٢٩ ـ ١٣٠)، «الحاوي الكبير» (١٩ (١٦٣ ـ ط دار الفكر)، «السراج الوهاج» (٥٦٥)، «حياة الحيوان» (١ / ٥٧٣)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (٢٥٥ ـ ط دار ابن عفان).
وهو مذهب الحنابلة أيضاً.
انظر: «المغني» (١٣ / ٣٤٠)، «كشاف القناع» (٦ / ١٩٢)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٠).

(١) «مختصر الطحاوي» (٤٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١١ رقم ١٣١٣)، «الاختيار» (٥ / ١٥)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ٢٩٥)، «فتح القدير» (٩ / ٤٩٩ ـ ٥٠٠)، «الهداية» (٢ / ٤٠٠)، «البناية» (١١ / ٧٥)، «بدائع الصنائع» (٥ / ٣٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٣٠٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب أخبار الآحاد، باب خبر المرأة الواحدة، رقم ٧٢٦٧)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب، رقم ١٩٤٤) عن ابن عمر مرفوعاً.
وفي الباب عن غيره، خرجته في تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٤٢٣).
وانظر: «جامع الأصول»(٧ / ٤١٧).

(٣) اعتمد الحنفية على أحاديث لم تثبت، والصحيح أن الضب حلال، أخرج البخاري (٥٠٧٦)، ومسلم (٢٥٤٣) في «صحيحيهما» عن ابن عباس أن خالد بن الوليد قال: «أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: لا، ولٰكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، فاجتررته، فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر».
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ١٩٥)، «فتح الباري» (٩ / ٥٨٠)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٦٧)، «السنن الكبرى» (٩ / ٣٢٦)، «مختصر سنن أبي داود» (٥ / ٣١١)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٩١ ـ ٣٩٢)، كلام القرطبي الذي أوردته في آخر التعليق على المسألة السابقة.

(٤) «المدونة» (٢ / ٦٤ ـ ط دار صادر)، «المنتقى» (٣ / ١٣٢)، «الكافي» (١٨٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٦٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٤)، «القوانين الفقهية» (١٥٠) ـ فيه: «قال في «الجواهر»: =

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: محرمة.

فدليلنا الظاهر؛ ولأنه مما لا يكفر مستحِلُّهُ كالضبع والثعلب[٣].

مسألة ١٧١٩

شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك.

وفي رواية أخرى: أنها محرمة[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦]: مباحة غير مكروهة فوجه المنع أنها ذكاة قصد مذكيها إلى محلل ومحرم في اعتقاده فوجب[٧] أن تبيح ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه أصله المسلم إذا ذبح الشاة فإن التذكية تنصرف إلى اللحم دون الدم ووجه الإباحة أن اليهود تعتقد استباحة الشاة وإنما تعتقد تحريم بعض منها واعتقاد ذلك باطل عندنا فكان كالمسلم يعتقد بالذبح إباحة اللحم دون الشحم وذلك غير

= يحكي المخالفون عن المذهب جواز أكلها، قال ابن بشير: والمذهب بخلاف ذٰلك» ـ، «تفسير القرطبي» (٧ / ٣٠٠)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٢).

(١) «مختصر الطحاوي» (٤٣٤)، «المبسوط» (١١ / ٢٢٥)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٣ ـ رقم ١٣٠٤)، «الاختيار» (٥ / ١٤)، «رد المحتار» (٦ / ٣٠٦)، «تبيين الحقائق» (٩ / ٥٠٠).

(٢) «حلية العلماء» (٣/ ٤٠٨)، «التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان» (١٢٨ ـ ط دار ابن عفان)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٤١)، «الوسيط» (٧ / ١٦٣)، «حياة الحيوان» (١ /٢٩٨)، «الشرح الكبير» (١٢ / ١٤٥ ـ ١٤٦).

(٣) الحق أن الحشرات من الخبائث لا يجوز أكلها، وليس هناك دليل أدل من قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وانظر: «الذبائح في الشريعة الإسلامية» (١٧٧ ـ ١٧٨)، «أحكام الذبائح في الإسلام» (٢٠).

(٤) «التفريع» (١ / ٤٠٦)، «الرسالة» (١٨٧)، «الكافي» (١٨٧)، «المعونة» (٢ / ٧٠٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٧٦٩) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٧ / ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢١٠ رقم ١٣١١).

(٦) «الحاوي الكبير» (١٥ / ٤٢٥ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٧) مكررة في الأصل.

مؤثر[١].

مسألة ١٧٢٠

المضطر إلى أكل الميتة يأكل ما يمسك رمقه.

وفي رواية أخرى: أنه يأكل قدر الشبع[٢].

---

(١) الراجح ما ذهب إليه الجمهور، وتعرض للمسألة ابن العربي في «أحكامه» وانتصر للجمهور، وأيده القرطبي بالحديث الصحيح الصريح، قال ابن العربي (٢ / ٧٧٠): «لو ذبحوا أنعامهم فأكلوا ما أحل الله لهم في التوراة وتركوا ما حرم عليهم، فهل يحلّ لنا، قال مالك في كتاب محمد: هي محرّمة. وقال في «سماع المبسوط»: هي محللة، وبه قال ابن نافع. وقال ابن القاسم: أكرهه. وجه الأول أنهم يدينون بتحريمها ولا يقصدونها عند الذكاة، فكانت محرّمة كالدم. ووجه الثاني وهو الصحيح أن الله عز وجل رفع ذلك التحريم بالإسلام، واعتقادهم فيه لا يؤثر، لأنه اعتقاد فاسد؛ قاله ابن العربي».

ونقله القرطبي في «تفسيره» (٧ / ١٢٧) وقال: «قلت: ويدل على صحته ما رواه «الصحيحان» عن عبدالله بن مغفل؛ قال: كنا محاصرين قصر خيبر، فرمى إنسان بجراب فيه شحم فنزوت لأخذه فالتفت فإذا النبي ﷺ فاستحييت منه، لفظ البخاري. ولفظ مسلم: قال عبدالله بن مغفل: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسماً، قال علماؤنا: تبسمه عليه السلام إنما كان لما رأى من شدة حرص ابن مغفل على أخذ الجراب ومن ضنته به، ولم يأمره بطرحه ولا نهاه، وعلى جواز الأكل مذهب أبي حنيفة والشافعي وعامة العلماء، غير أن مالكاً كرهه للخلاف فيه، وحكى ابن المنذر عن مالك تحريمها، وإليه ذهب كبراء أصحاب مالك، ومتمسكهم ما تقدم، والحديث حجة عليهم».

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٩٩)، «التفريع» (١ / ٤٠٧)، «الرسالة» (١٨٦)، «المعونة» (٢ / ٧٠٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٩)، «الموافقات» (١ / ٣٢٩ - ٣٣١ - بتحقيقي)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٢٥ و٦ / ٦٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧).

وقال الشافعي في أحد قوليهم: من اضطر إلى الميتة حل له أن يتناول منها مقدار الشبع، والأظهر منهما قدر الشبع، وبه قال المزني وأبو حنيفة: لا يحل له منها إلا قدر ما يسدّ الرمق.

انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٨٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٢٠٤ - ٢٠٥)، «السنن الكبرى» (٩ / ٣٥٦)، «معرفة السنن والأثار» (١٤ / ١٢٩)، «التنبيه» (٦١)، «المهذب» (١ / ٢٥٧)، «المنهاج» (١٤٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٤١) للإلكيا الهراس، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٩٢ رقم ٣٣٨).

فوجه الأول: الإباحة بحفظ النفس وذٰلك يوجد فيما دون الشبع، ولأن خوف التلف قد زال فأشبه أن يشبع، ووجه الإباحة قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فعم؛ ولأن الضرورة باقية وإن أمسك الرمق، ولأن كل من حل له من غير قدر ما يمسك الرمق، حل له قدر الشبع كسائر الأطعمة[١].

= ومذهب الحنفية في: «مختصر الطحاوي» (٢٨٠)، «أحكام القرآن» (١ / ١٣٠)، «رؤوس المسائل» (٥١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥ / ٢٣٨).

(١) عدم تحديد كمية الأكل للمضطر عند المخمصة والمجاعة عن حكمة، فهٰذه رخصة وسببها المشقة: «والمشاق تختلف بالقوة والضعف، وبحسب الأحوال، وقوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان والأعمال، وقد ترك الشرع كل مكلف على ما يجد كما ترك كثيراً منها موكولاً إلى الاجتهاد كالمرض، فكثير من الناس يقوى في مرضه على ما لا يقوى عليه الآخر، فتكون الرخصة مشروعة بالنسبة إلى أحد الرجلين دون الآخر، وهٰذا لا مرية فيه، فأسباب الرخص ليست بداخلة تحت قانون أصلي ولا ضابط مأخوذ باليد، بل هو إضافي بالنسبة إلى كل مخاطب في نفسه، فمن كان من المضطرين معتاداً للصبر على الجوع ولا تختل حاله بسببه كما كانت العرب، وكما ذكر عن بعض الأولياء والعباد، فليست إباحة الميتة في حقه على وزن من كان بخلاف ذٰلك، هٰذا وجه، ووجه آخر: وهو أن المكلف قد يحمله، دافع على العمل حتى يخف عليه ما يثقل على غيره من الناس، ومن ذٰلك ما يروى من أخبار أهل العبادات الذين صابروا الشدائد وتحملوا أعباء المشقات من تلقاء أنفسهم، ومن ذٰلك ما جاء في شأن الوصال في الصيام فإن الشارع أمر بالرفق رحمة بالعباد ثم فعله من فعله بعد النبي ﷺ، وذٰلك أن سبب النهي وهو الحرج والمشقة مفقود في حقهم، فقد أخبروا عن أنفسهم بأنهم مع وصالهم الصيام لا يصدهم ذٰلك عن حوائجهم فلا حرج في حقهم، وإنما الحرج في حق من يلحقه الحرج حتى يصده عن ضروراته وحاجاته».

انظر: «الموافقات» (٣ / ٣٣، ١٠٣ ـ بتحقيقي).

وقال الشاطبي في «الموافقات» (٣ / ٤٢٢ ـ بتحقيقي): «ومن جملة الرفق بالمكلف أن جعل له مجالاً في رفع الحرج عند الصدمات وتهيئة له في أول العمل بالتخفيف استقبالاً بذٰلك ثقل المداومة حتى لا يصعب عليه البقاء فيه للاستمرار عليه فإذا دخل العبد حب الخير وانفتح له يسر المشقة صار الثقيل عليه خفيفاً فتوخى مطلق الأمر بالعبادة في قوله: ﴿وَتَبَتَّلۡ إِلَيۡهِ تَبۡتِيلٗا﴾ [المزمل: ٨]، وقوله: ﴿وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، فالمشقة وضدها إضافيان لا حقيقيان، والأمر متوجه، وكل أحد فقيه نفسه فالمشاق تختلف بالنسب والإضافات وذٰلك يقضي بأن الحكم المبين عليها يختلف بالنسب والإضافات».

مسألة ١٧٢١

كسب الحجام جائز للحر والعبد[١].

وقال بعض أصحاب الحديث: أنه محرم على الحر مباح للعبد[٢]، وحكي عن أحمد بن حنبل[٣].

فدليلنا حديث ابن عباس قال: «احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجرته، ولو كان حراماً لم يعطه»[٤]، ولأنه كسب حلل للعبد فحلل للحر أصله سائر الاكتساب[٥].

= قال أبو عبيدة: ولهذه الحكمة كان رأس الآية التي فيها حل الميتة ﴿إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، لأن المضطر لا يستطيع أن يأخذ على قدر ما يمسك رمقه، فلو تجاوز فهذا من العفو عنه، فعاد الأمر إلى ما قرره الإمام الشاطبي رحمه الله.

(١) «الموطأ» (٢ / ٩٧٤)، «البيان والتحصيل» (٨ / ٤٤٦)، «الكافي» (٣٧٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٢٢٥)، «مواهب الجليل» (٥ / ٣٩٠).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «الاختيار» (٣ / ٦٠)، «فتح القدير» (٩ / ٩٦)، «تبيين الحقائق» (٥ / ١٢٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٥٢).

(٢) «حلية العلماء» (٣ / ٤١٨)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ١٨٠).

(٣) «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» (٢٩٦ - ٢٩٧ - رواية الكوسج)، «المغني»(٨ /١١٨ - ١١٩ - ط هجر)، «الإنصاف» (٦ / ٤٧ - ٤٩)، «منتهى الإرادات» (٢ / ٢٥٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٦٩)، «كشاف القناع» (٣ / ٥٥٩).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، ٢٢٧٨، ٢٢٧٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام، ١٢٠٢) عن ابن عباس؛ قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علم كراهية لم يعطه، لفظ البخاري.
ولفظ مسلم: حجم النبي ﷺ عبد لبني بياضة، فأعطاه النبي ﷺ أجره، وكلم سيده، فخفف عنه من ضريبته، ولو كان سحتاً لم يعطه النبي ﷺ.
وفي «مسند أحمد» (١ / ٣١٦): «ولو كان حراماً لم يعطه إياه».

(٥) «إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره، لا يعارض قوله: «كسب الحجام خبيث»، فإنه لم يقل: إن إعطاءه خبيث، بل إعطاؤه إما واجب، وإما مستحب، وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ، وخبثه بالنسبة إلى أكله، فهو خبيث الكسب، ولم يلزم من ذلك تحريمه، فقد سمى النبي ﷺ الثوم =

مسألة ١٧٢٢

إذا اضطر إلى طعام الغير ولا عوض معه في الحال أخذه بعوض في ذمته[١] خلافاً لمن قال: يأخذه بغير عوض[٢]؛ لأن ذمة الإنسان تجري مجرى عين ماله فلما ثبت أنه لو كان واجداً للمال لم يجز أن يأكله إلا بعوض يبذله، كذٰلك إذا كانت له ذمة[٣].

= والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما، ولا يلزم من إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلاً عن كون أكله طيباً، فإنه قال: «إني لأعطي الرجل العطية يخرج بها يتأبطها ناراً»، أخرجه أحمد (٣/ ٤، ١٦) وغيره عن أبي سعيد الخدري، بسندٍ حسن، والنبي ﷺ قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفيء مع غناهم، وعدم حاجتهم إليه، ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض.

وهٰذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزاً، أو مستحباً، أو واجباً من أحد الطرفين، مكروهاً أو محرماً من الطرف الآخر، فيجب على الباذل أن يبذل، ويحرم على الآخذ أن يأخذه.

وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل، لٰكن هٰذا خبيث الرائحة، وهٰذا خبيث لكسبه» قاله ابن القيم في «الزاد» (٥ / ٧٩٢).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٤)، «الذخيرة» (٤ / ١١١)، «المنتقى» (٥ / ١٧)، «بداية المجتهد» (٢ / ١٣٨)، «الموافقات» (٣/ ٦١ ـ ٦٢ ـ بتحقيقي).

وهٰذا مذهب الحنفية والشافعية. انظر: «الاختيار»(٤ / ١٦١)، «بدائع الصنائع» (٥ / ١٢٩)، «الحاوي الكبير» (١٥ / ١٦٤، ١٦٩ ـ ط دار الكتب العلمية).

(٢) هٰذا رواية عن أحمد.

انظر: «تقرير القواعد» (١ / ٤١٣ ـ بتحقيقي)، «حلية العلماء» (٣/ ٤١٤ ـ ٤١٥) للشاشي ـ وفيه: «وحكي عن بعض الناس أنه قال: يلزمه بذله من غير ثمن، وحكاه في «الحاوي» عن بعض أصحابنا» ـ.

قلت: ووجهه بقوله في «الحاوي» (١٩ / ٢٠١): «لأنه يصير بالضرورة كالاستباحة التي لا تضمن من الميتة» ثم رده، فقال: «وهٰذا فاسد من وجهين:

أحدهما: إن الميتة لا قيمة لها، وللطعام قيمة.

والثاني: إن الميتة لا مالك لها، وللطعام مالك».

(٣) ما قرره المصنف هو الراجح إن شاء الله تعالى.

انظر: «الطرق الحكمية» (٢٢٢ ـ ٢٢٣، ٢٣٩، ٢٤١ ـ ط المؤيد، سنة ١٣١٧هـ).

مسألة ١٧٢٣

إذا مر بحائط فيه ثمر لم يجز أن يأكل منه شيئاً إلا أن يكون مضطراً[(١)].

وقال بعض أصحاب الحديث ينادي ثلاثة أصوات فإن أجيب وإلا أكل ما شاء ولا يحمل معه[(٢)].

فدليلنا قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[(٣)]؛ ولأنه مال فلم يجز تناوله من غير ضرورة إلا بإذن صاحبه كسائر الأموال[(٤)].

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٨ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١ / ١٠٢).
وهذا مذهب الشافعية والحنفية.

(٢) هو قول أحمد.
انظر: «مسائل أحمد» (١ / ٣٢١ رقم ٢٧٢) لصالح، و (٢٤٢ ـ ٢٤٣) لأبي داود، «المغني» (١٣ / ٣٣٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٧٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٤١٥)، «الكافي» (١ / ٤٩٢ ـ ٤٩٣)، «المبدع» (٩ / ٢٠٩ ـ ٢١٠)، «تقرير القواعد» (٢ / ٥٣ ـ ٥٥ ـ بتحقيقي)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٦٢).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) وردت أحاديث عديدة تجوز الأكل من الحائط بشرط عدم الحمل، أقواها ـ كما قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٨٩) ـ حديث أبي سعيد الخدري، وهو ما أخرج ابن ماجه في «السنن» (كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، رقم ٢٣٠٠)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٧ ـ ٨، ٢١، ٨٥ ـ ٨٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢٤٠)، وأبو يعلى في «المسند» (٢ / رقم ١٢٤٤، ١٢٨٧)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣ / ٩٩) عن يزيد بن هارون عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على راعٍ، فليناد: يا راعي الإبل ـ ثلاثاً ـ فإن أجابه، وإلا؛ فليحلب فليشرب ولا يحملن، وإذا أتى أحدكم على حائط بستان، فليناد ثلاثاً: يا صاحب الحائط! فإن أجابه، وإلا؛ فليأكل ولا يحمل».
قال البيهقي عقبه: «تفرد به سعيد بن إياس الجريري، وهو من الثقات؛ إلا أنه اختلط في آخر عمره، وسماع يزيد بن هارون عنه بعد اختلاطه».
قلت رواية يزيد عن الجريري في «صحيح مسلم» (رقم ١١٦١ بعد ٢٠٠)، وللحديث شواهد عدّة، منها:
حديث سمرة بن جندب، أخرجه أبو داود في «السنن» (رقم ٢٦١٩)، والترمذي في «الجامع» (رقم=

مسألة ١٧٢٤

لا يجوز شرب الخمر عند العطش ولا التداوي من مرض[(١)] خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] والثوري[(٣)].

أما العطش فإنه يزيد فيه على ما يقوله من يخبر أمرها فإن صح أنها تروي عنه جاز وأما التداوي فلقوله ﷺ: «ما جعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»[(٤)].

= ١٢٩٦) ـ وقال: «وهٰذا حديث حسن صحيح» ـ، والطبراني في «الكبير» (٧ / رقم ٦٨٧٧، ٦٨٧٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٣٥٩).

قال ابن حجر في «الفتح» (٥ / ٨٩): «إسناد صحيح إلى الحسن؛ فمن صحح سماعه من سمرة صححه، ومن لا، أعله بالانقطاع، ولٰكن له شواهد من أقواها حديث أبي سعيد مرفوعاً».

وذكر ابن رجب في «ذيل طبقات الحنابلة» (٢ / ٤٣٨)، وابن طولون في «القلائد الجوهرية»(٢ / ٤٣٤): أن لمحمد بن عبدالهادي جزء «الأكل من الثمار التي لا حائط عليها».

وانظر: «الأموال» (١٢ / ٣٧١ ـ ٣٧٢) لابن زنجويه.

وقال النووي في «شرح المهذب»: «اختلف العلماء في من مر ببستان أو زرع أو ماشية، قال الجمهور: لا يجوز أن يأخذ منه شيئاً إلا في حال الضرورة، فيأخذ ويغرم عند الشافعي والجمهور، وقال بعض السلف: لا يلزمه شيء، وقال أحمد: إذا لم يكن على البستان حائط؛ جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة في أصح الروايتين، ولو لم يحتج لذٰلك، وفي الأخرى إذا احتاج، ولا ضمان عليه في الحالتين.

وعلق الشافعي القول بذٰلك على صحة الحديث، قال البيهقي: يعني حديث ابن عمر مرفوعاً: «وإذا مر أحدكم بحائط؛ فليأكل ولا يتخذ خبيئة»، أخرجه الترمذي واستغربه، قال البيهقي: لم يصح، وجاء من أوجه أخر غير قوية. قلت ـ القائل هو ابن حجر ـ: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها».

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٣ ـ ٦٠٤)، «الذخيرة» (٤ / ١١٠)، «أسهل المدارك» (٢/ ٦٤ ـ ٦٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٨)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٥٣١).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٦٣ رقم ٢٠٥٦)، «أحكام القرآن» (١ / ١٢٩)، «الاختيار» (٤ / ١٠٢)، «رد المحتار» (٦ / ٤٤٩)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٩).

(٣) «موسوعة فقه الثوري» (١٦٤)، «تفسير القرطبي» (٢ / ٢٣١).

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر، رقم ١٩٨٤)، والطيالسي (١ / ٣٣٩)، وأحمد (٤ / ٣١١، ٣١٧ و٥ / ٢٩٢ و٦ / ٣٩٩) في «مسنديهما»، وعبدالرزاق =

مسألة ١٧٢٥

أكل الشاة الجلالة مكروه غير محرم[1].

وقال الثوري[2] وأحمد بن حنبل[3]: محرم.

= (١٧١٠٠)، وابن أبي شيبة (٨ / ٢٢) في «مصنفيهما»، والدارمي (٢١٠١)، وأبو داود (٣٨٧٣)، والترمذي (٢٠٤٦)، وابن ماجه (٣٥٠٠)، والبيهقي (١٠ / ٤) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (١٣٨٩، ١٣٩٠، ٦٠٦٥)، والطبراني في «الكبير» (٨٢١٢) وغيرهم عن وائل الحضرمي؛ أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر؟ فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء»، وهذا بمعنى الحديث الذي أورده المصنف.

وأخرجه أحمد في «الأشربة» (١٥٩)، وأبو يعلى في «المسند» (٦٩٣)، وابن حبان في «الصحيح» (١٣٩١ ـ الإحسان)، والطبراني في «الكبير» (٢٣ / رقم ٧٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٥) عن أم سلمة رفعته: «إن الله عز وجل لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء»، والراوي عن أم سلمة: حسان بن مخارق، لم يوثقه غير ابن حبان.

وعلق البخاري في «صحيحه» (قبل ٥٦١٤) عن ابن مسعود قوله في السكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.

ووصله أحمد في «الأشربة» (١٣٠ ـ ١٣٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٨ / ٢٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٥)، والطبراني في «الكبير»، وعلي بن حرب الطائي في «فوائده»، وداود بن نصير الطائي في «نسخته» بسندٍ صحيح، أفاده ابن حجر في «الفتح» (١٠ / ٨١).

والحديث والأثر السابقان يرجحان ما قرره المصنف.

وهذا مذهب الشافعية في أصح أقوال ثلاثة لهم، وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٨)، «المغني» (١٢ / ٥٠٠)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٢٩)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٩٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦١)، «كشاف القناع» (٦ / ١١٦).

(١) «المدونة» (٢ / ٦٤)، «الكافي» (١٨٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ٥٨)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٦)، «جامع الأمهات» (ص ٢٢٣)، «الذخيرة» (٤ / ١٠٤)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٧).

(٢) «موسوعة فقه سفيان الثوري» (٦٠٨)، «المجموع» (٤ / ٣٣٨)، «المغني» (١ / ٣٨).

(٣) «الإفصاح» (٢ / ٣١٤)، «الإنصاف» (١٠ / ٣٦٦)، «المغني» (١٣ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، «كشاف =

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١] واعتباراً بغير الجلالة[1].

مسألة ١٧٢٦

ولا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم وإن خاف الموت لأن حرمته

= القناع» (٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٤١١).
وهٰذا مذهب الشافعية في أحد الوجهين إذا تغير طعمها، ورجحه الغزالي والبغوي والرافعي.
انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٨)، «المجموع» (٦/ ٣٠ ـ ط دار إحياء التراث)، «الشرح الكبير» (١٢/ ١٥١)، «حياة الحيوان» (١/ ٤٩٥)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤/ ٢٦١).

(١) ثبت النهي عن أكل الجلاّلة في صحيح حديث رسول الله ﷺ.
أخرج أبو داود في «السنن» (كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلاّلة وألبانها، ٣/ ٣٥١/ رقم ١٧٨٥)، والترمذي في «الجامع» (أبواب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلاّلة، ٤/ ٢٧٠/ رقم ١٨٢٤)، وابن ماجه في «السنن» (كتاب الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلاّلة، ٢/ ١٠٦٤/ رقم ٣١٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٣٣٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١١/ ٢٥٢) من طريق ابن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر؛ قال: «نهى عليه الصلاة والسلام عن أكل الجلاَّلة وألبانها».
قال الترمذي: «حديث حسن غريب؛ وروى الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن النبي ﷺ مرسلاً».
قلت: الثوري أثبت بلا شك من ابن إسحاق، فروايته تقدم ولٰكن يشهد لرواية ابن إسحاق أحاديث عديدة، منها:
حديث ابن عباس، ونصه: «إن رسول الله ﷺ نهى عن لبن الجلاَّلة»، أخرجه الترمذي في «الجامع» (رقم ١٨٢٥)، وأبو داود في «السنن» (رقم ٣٧١٩)، والنسائي في «المجتبى» (٧/ ٢٤٠)، وأحمد في «المسند» (١/ ٢٢٩، ٢٤١، ٢٩٣، ٣٢١، ٣٣٩)، وابن حبان في «الصحيح» (١٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١/ رقم ٣٥٩٩ ـ الإحسان). والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (رقم ٨٨٧)، والطبراني في «الكبير» (رقم ١١٨١٩، ١١٨٢٠، ١١٨٢١)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/ ٢٥٤ و٩/ ٣٣٣، ٣٣٤)، وإسناده صحيح.
قال ابن حبان عقبه: «الجلاَّلة: ما كان الغالب على علفها القذارة، فإذا كان الغالب على علفها الأشياء الطاهرة الطيبة لم تكن بجلاَّلة».
وانظر: «تنقيح التحقيق» (٣/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣)، «فتح الباري» (٩/ ٥٥٨)، «الإرواء» (٢٥٠٣ ـ ٢٥٠٦)، «أضواء البيان» (٢/ ٢٧٥ ـ ٢٧٧).

باقية[(١)] خلافاً للشافعي[(٢)]، بدليل قوله ﷺ: «كسر عظمه ميتاً ككسرة حياً»[(٣)]؛ ولأن كل حي لا يجوز إتلافه لحفظ نفسه بأكله لم يجز له أكله بعد موته أصله من العكس سائر البهائم، ومن الطير اعتباره بحال الحياة ولأن ذلك يؤدي إلى أكل لحوم الأنبياء وهتك حرمتهم[(٤)].

* * * * *

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٤)، «الذخيرة» (٤ / ١١٠ ـ ١١١)، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٨)، «شرح الزرقاني على خليل» (٢ / ١١٤).

(٢) «حلية العلماء» (٣ / ٤١٦)، «الحاوي الكبير» (١٩ / ٢٠٥) ـ وفيه: «جاز أن يأكل منه ـ أي لحم آدمي ميت ـ وهو قول الجماعة. وقال داود: لا يجوز أن يأكل منه. . .».
(تنبيه): قال الغزالي في «شفاء الغليل» (٢٤٩): «ومن هذا الجنس ما إذا اضطروا في مخمصة وعلموا أنهم يهلكون جوعاً لا محالة، وأنهم لو قتلوا واحداً بالقرعة وأكلوه لتخلصوا فهو محرم في الشرع قطعاً وعليهم الانقياد لقضاء الله تعالى، فأما التخلص بالقتل فباطل لا وجه له».

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٥٨، ١٠٥، ١٦٨، ١٦٩، ٢٠٠، ٢٦٤)، وإسحاق بن راهويه (١٠٠٦، ١١٧١) في «مسنديهما»، وأبو داود (٣٢٠٧)، وابن ماجه (١٦١٦)، والدارقطني (٣ / ١٨٨، ١٨٩)، والبيهقي (٤ / ٥٨) في «سننهم»، وعبدالرزاق في «المصنف» (٣ / ٤٤٤ رقم ٦٢٥٦ ـ ٦٢٥٨)، والطحاوي في «المشكل» (٢ / ١٠٨ ـ ط الهندية، ١٢٧٣ ـ ١٢٧٥ ـ ط مؤسسة الرسالة)، وابن حبان في «صحيحه» (٣١٦٧ ـ الإحسان)، وابن الجارود في «المنتقى» (٥٥١)، وأبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» (٢ / ١٨٦)، و «الحلية» (٧ / ٩٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد»(١٢ / ١٠٦) عن عائشة رفعته، وهو صحيح بمجموع طرقه، وله شاهد عن أم سلمة مرفوعاً.
وانظر: «الإرواء» (٧٦٣).

(٤) نقل الماوردي في «الحاوي»(١٩ / ٢٠٥) أن محمد بن داود الظاهري استدل بهذا على المنع، ورده بقوله: «فقلبه عليه أبو العباس بن سريج، وقال: المنع من أكله مفضٍ إلى قتل الأنبياء والصّديقين إذا اضطروا حفظاً لحرمة ميت كافر، وهذا أعظم، فلم يصح بما قاله ابن داود»!!
قلت: هذا الاستدلال فرضي محض، وانقطعت النبوة، ولم يخض السلف الصالح في هذه الاستدلالات، والمسألة غير واقعة، وعلى افتراض جواز أكل لحمه، فهل يمنع من طبخه وشيّه أم لا؟
قال الماوردي: «يمنع ويأكله نيئاً إنْ قدر، لأن طبخه محظور»!!
قلت: أكله أسوأ من شيّه، وفي اعتقادي أن المصلحة التي يذكرها المجوزون وهمية فرضية، لا يمكن اعتبارها بحال من الأحوال.
وانظر: «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٢٢).

كتاب الأشربة

مسألة ١٧٢٧

كل شراب مسكر فإنه حرام قليله وكثيره جملة من غير تفصيل[1].

وقال أبو حنيفة في النبيذ التمري المطبوخ والزبيب المشتد المطرب: إن قدر ما لا يسكر منه حلال[2].

فدليلنا من طريقين:

أحدهما: إثبات ذلك خمراً.

والآخر: الاستدلال على عين المسألة.

فأما إثباته خمراً، فله طريقان: الإخبار، والقياس.

والإخبار: ما روي عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من العنب

(١) «المدونة» (٢ / ٨٤٤ ـ ٨٤٨)، «التفريع» (١ / ٤١٠)، «الكافي» (١٩٠ ـ ١٩١)، «المعونة» (٢ / ٧٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٥)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧١ ـ ٤٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٦٠٧)، «الذخيرة» (٤ / ١١٣).
وفي (ط): «بغير تفصيل».

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨١)، «اللباب» (٣ / ٢١٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤ / ٣٧١ رقم ٢٠٦١)، «الجامع الصغير» (٣٩٨)، «الاختيار» (٤ / ١٠٠ ـ ١٠١)، «رد المحتار» (٦ / ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٣)، «فتح القدير» (١٠ / ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٤)، «رؤوس المسائل» (٥٠٣).
وانظر: «مختصر الخلافيات» (٥ / ٥ رقم ٣٠٥).

خمر، ومن الزبيب خمر، ومن التمر خمر، ومن العسل خمر، ومن الشعير خمر؛ أنهاكم عن كل مسكر»[١].

وقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين النخل و العنب»[٢].

وقوله: «كل مسكر حرام، وكل مسكر خمر»[٣]. وفي حديث أنس أن الخمر لما حرمت، قال أبو طلحة: قم إلى هذه الجرار فكسرها؛ فكان فيها شراب من فضيخ تمر.

وأما القياس: فلما علمنا أن العرب إنما سمت الخمر بهذا الاسم لوجود الإسكار والشدة المطربة، ولم يوافقونا على قصر ذلك على جنس أو نوع مما يوجد فيه دون غيره؛ وجب إجراء العلة حيث وجدت، وعلمنا أنها علة بالطريق الذي به نعلم العلل وهو وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها، لأن العصير ما لم يشتد لا يسمى خمراً فإذا اشتد سمي بذلك، فإذا زالت الشدة زال الاسم فثبت ما قلناه.

ودليلنا على عين المسألة النقل المستفيض.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤ / ٢٦٧، ٢٧٣)، وأبو داود في «سننه» (٣٦٧٦ ـ ٣٦٧٧)، والترمذي في «جامعه» (١٨٧٢ ـ ١٨٧٣)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٧٩)، والنسائي في «الكبرى» (٤ / ١٨١ رقم ٦٧٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٣٩٨ ـ الإحسان)، والدارقطني في «سننه» (٤ / ٢٥٢، ٢٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ١٤٨)، والبيهقي في «سننه» (٨ / ٢٨٩).

وانظر: «المسند الجامع» (١٥ / ٥٢٠ ـ ٥٢١).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينتبذ مما يتخذ من الخل والعنب يسمى خمراً، رقم ١٩٨٥)، وعبدالرزاق (١٧٠٥٣)، وابن أبي شيبة (٨ / ١٠٩) في «مصنفيهما»، والطيالسي (٢٥٦٩)، وأحمد (٢ / ٢٧٩، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤٧٤، ٤٩٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥٢٦)، وأبو يعلى (٦٠٠٢) في «مسانيدهم»، والدارمي (٢١٠٢)، وأبو داود (٣٦٧٨)، والترمذي (١٨٧٥)، وابن ماجه (٣٣٧٨)، والنسائي (٨ / ٢٩٤) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١١)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٣٤٤ ـ الإحسان)، والبيهقي في «سننه» (٨/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام، رقم ٢٠٠٣).

وروت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ سئل عن البتع؛ فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[١]، وقال الراوي: البتع نبيذ العسل.

وروى ابن عمر وأبو موسى الأشعري قالا: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٢].

وروت عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أسكر الفرق منه؛ فملىء الكف منه حرام»[٣]؛ ولأنه إجماع الصحابة[٤]. لأن عمر حد في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الأشربة، باب بيان أن كل خمر مسكر، وأن كل خمر حرام، رقم ٢٠٠١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨١). والترمذي (١٨٦٥)، وابن ماجه (٣٣٩٣) في «سننهم»، وأحمد في «مسنده» (٣ / ٣٤٣)، و «الأشربة» (١٤٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٨٦٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٧)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٢٣٣)، وابن عدي في «الكامل» (٣ / ١٧٧)، وابن أبي الدنيا في «ذم المسكر» (رقم ٢١)، والبيهقي في «الكبرى» (٨ / ٢٩٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١١ / ٣٥٠ ـ ٣٥١ رقم ٣٠١٠)، والمزي في «تهذيب الكمال» (٨ / ٣٧٧ ـ ٣٧٨) من طريق داود بن بكر بن أبي الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر به مرفوعاً.
وإسناده حسن من أجل داود، وقد تابعه موسى وهو ثقة.
أخرجه من طريقه ابن حبان في «الصحيح» (١٢ / ٢٠٢ رقم ٥٣٨٢ ـ الإحسان)، وسلمة بن صالح ـ وهو ضعيف ـ، أخرجه من طريقه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١١٧٧).
والحديث صحيح بمجموع طريقيه، والله الموفق.
قال الترمذي: «وفي الباب عن سعد وعائشة وعبدالله بن عمر وابن عمرو وخوّات بن جبير»، وقال عن حديث جابر: «هٰذا حديث حسن غريب من حديث جابر».
وانظر: «نصب الراية» (٤ / ٣٠١ ـ ٣٠٥)، تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٣٦١).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٦٨٧)، والترمذي في «جامعه» (١٨٦٦)، و «علله» (٥٧٤)، وأحمد في «مسنده» (٦ / ٧١، ٧٢، ١٣١)، و «الأشربة» (رقم ٦، ٤٣)، وابن عرفة في «جزئه» (رقم ٧١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤ / ٢١٦)، وابن حبان (١٣٨٨ ـ موارد)، وابن الجارود (٨٦١)، وابن أبي الدنيا في «ذم المسكر» (رقم ١٩)، والدارقطني (٤ / ٢٥٤ ـ ٢٥٦)، والبيهقي (٨ / ٢٩٦)، وإسناده صحيح، وانظر: «الإرواء» (٢٣٧٦).

(٤) «المحلى» (٨ / ٢٧٠)، «المغني» (٨ / ٣٠٣).

شراب سأل عنه فقيل له إنه يسكر، ولم ينكر عليه أحد[١]، واعتباراً بالسكر؛ ولأنه شراب يسكر كثيره فوجب أن يحرم قليله كالخمر[٢].

مسألة ١٧٢٨

الخمر محرمة لعلة[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً (كتاب الأشربة، باب الباذق وما نهى عن كل مسكر من الأشربة، قبل رقم ٥٥٩٨)، ومالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٢).

(٢) الراجح أن كل مسكر خمر، وكل خمر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام، سواء كان من الثمار: كالعنب، والرطب، والتين، أو الحبوب: كالحنطة والشعير، أو الطلول: كالعسل، أو الحيوان: كلبن الخيل، وسواء كان نيئاً أو مطبوخاً، وسواء ذهب ثلثاه أو ثلثه، أو نصفه بالطبخ، أو غير ذلك.
ولتحريم الخمر علتان:
إحداهما: حصول مفسدة العداوة الظاهرة والبغضاء الباطنة.
والثانية: الشدة المطربة (أي: مخامرة العقل، والسكر) المانعة من المصلحة التي هي رأس السعادة، وهي ذكر الله والصلاة، فيصد (أي: الشرب) عن المأمور به إيجاباً، واستحباباً، قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٠ / ١٩٤، و٢٨ / ٣٣٧، و٣٤ / ١٩٧، ٢٠٠)، وزاد: «والخمر التي حرمها الله ورسوله، وأمر النبي ﷺ بجلد شاربها: كل شراب مسكر من أي أصل كان».
وقال (٣٤ / ١٨٧): «واسم(الخمر) في لغة العرب الذين خوطبوا بالقرآن كان يتناول المسكر من التمر وغيره، ولا يختص بالمسكر من العنب، فإنه ثبت بالنقول الصحيحة أن الخمر لما حرمت بالمدينة النبوية ـ وكان تحريمها بعد غزوة أحد في السنة الثالثة من الهجرة ـ لم يكن من عصير العنب شيء فإن المدينة ليس فيها شجر عنب، وإنما كانت خمرهم من التمر. . ، فعلم أن اسم (الخمر) في كتاب الله عام لا يختص بعصير العنب».
ودليل هٰذا الاختيار ما ثبت في السنة الصحيحة: من أن اسم الخمر عام يدخل فيه كل ما خامر العقل، وأسكره، ولا وجه لقصرها على عصير العنب، ومن هٰذه الأحاديث ـ عدا ما أورده المصنف ـ:
ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٥٨٠) عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نزل تحريم الخمر وإن بالمدينة يومئذ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب».
وفي «الصحيحين» عن أنس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «إن الخمر حرمت يومئذ من البسر، والتمر».
وانظر جملة منها أيضاً في «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٦٥ وما بعد)، و«الأشربة» للإمام أحمد.

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨٤٤)، «التلقين» (٢٧٧ ـ ٢٧٨)، «التفريع» (١ / ٤١٠)، «الكافي» (١٩٠ ـ =

وقال أصحاب أبي حنيفة: لعينها[١].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ﴾ [المائدة: ٩١] وذِكْرُ الصفة عقيب الحكم يفيد التعليل؛ ولأن علامات العلل موجودة في الإسكار فوجب أن تكون علتها[٢].

= ١٩١)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٧١ ـ ٤٧٢)، «المعونة» (٢ / ٧٠٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٥).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «المجموع» (٢٢ / ٢٥٤)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٨)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٣٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٧).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٢ / ٤٩٥)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٢٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٤٦٥، ٤٩٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١١٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٠ ـ ٣٦١).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٨١)، «الاختيار» (٤ / ٩٩ ـ ١٠١)، «اللباب» (٣ / ٣١٤ ـ ٣١٥)، «فتح القدير» (١٠ / ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٤٠)، «تبيين الحقائق» (٦ / ٤٤)، «حاشية ابن عابدين» (٦ / ٤٤٨، ٤٥٢ ـ ٤٥٣).

وفي (ط): «لعنبها»!!

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح، وجاء نحوه عن عائشة بسند فيه ضعف، انظر «سنن الدارقطني» (رقم ٤٥٧٥) وتعليقي عليه.

واعتمد الحنفية على ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع، فقال رسول الله ﷺ: «حُرِّم الخمر بعينها، والسكر من كل شراب».

أخرجه أحمد في «الأشربة» (٢٣)، العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢ / ٣٢٤، و٤ / ٢٣)، والخطيب في «تالي التلخيص» (٣٣٧ ـ بتحقيقي)، و «السابق واللاحق» (ص ١٠٧ ـ ١٠٨) من طريق أبي إسحاق عن الحارث عن علي به.

وإسناده ضعيف جداً، الحارث كذبه الشعبي في روايته، ورمي بالرفض، وفي حديثه ضعف، كما في «التقريب»، وأبو إسحاق هو عمرو بن عبدالله السبيعي، لم يسمع من الحارث إلا أربعة أحاديث، قاله شعبة، ونقله البخاري في جزء «القراءة خلف الإمام» (٢١)، وأبو داود في «السنن» (١ / ٣٣٠)، وهذا ليس منها.

وانظر: «المجتبى» (٨ / ٣٢١) للنسائي.

مسألة ١٧٢٩

الحد للخمر ثمانون[١] خلافاً للشافعي في قوله: أنها أربعون[٢]. لإجماع الصحابة عليه وسؤال عمر عنه وتعليل علي بأنه إذا شرب سكر[٣]، فإذا سكر هذى؛ وإذا هذى افترى، فيحد حد المفتري[٤]. ولم ينكر ذلك عليه أحد.

وروي عـــن عمـــر[٥] وعثمـــان[٦]

---

(١) «الموطأ» (١ / ٨٤٢)، شرحه «المنتقى» (٣ / ١٤٣)، «الرسالة» (٢٤٣)، «المعونة» (٢ / ٧١٢)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٤)، «الكافي» (٥٧٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٥)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٨)، «الذخيرة» (١٢ / ٢٠٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٦٦)، «الإقناع» (١٧٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٧١)، «المجموع» (٢٢ / ٢٥٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٩)، «المهذب» (٢ / ٣٦٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٩٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٣٢٧ رقم ٣٠٦).

(٣) في الأصل والمطبوع و(ط): «مسكراً» وصوابه ما أثبتناه كما في المراجع ومصادر التخريج.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٢)، والشافعي في «المسند» (٢٨٦)، وعبدالرزاق في «مصنفه» (٧ / ٣٧٨)، والنسائي في «الكبرى» (٥٢٨٨، ٥٢٨٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٧٤ ـ ٣٧٦)، والبيهقي (٨ / ٣٢٠ ـ ٣٢١).
وفي إسناده انقطاع.
انظر: «التمهيد» (٢٤ / ٢٦٥)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٧٥)، تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٢٩١).

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم ٦٧٧٩) عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر، فصدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر أمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين.
وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم ١٧٠٦) عن أنس قال: إن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين؛ قال: وفعله أبو بكر: فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمٰن (أي: ابن عوف): أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

(٦) أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٧٠٧) عن أبي ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان، وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، وفيه قصه؛ ومن ضمنها: إن علياً أمر عبدالله بن جعفر بجلده، =

وعلي[١] وعبد الرحمن[٢] وابن مسعود[٣] وابن عباس[٤] وأبي موسى[٥]؛ ولأنه ليس في الأصول حد يقصر عن ثمانين[٦].

مسألة ١٧٣٠

التعزير غير موقت وهو موكول إلى اجتهاد الإمام فيما يراه كافياً في ردع

= فجعل يجلده وعليّ يعدّ، حتى إذا بلغ أربعين قال له: أمسك، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهٰذا أحبُّ إليَّ.

وأخرج أبو داود (٤٤٨٨) ـ ومن طريقه البيهقي (٨ / ٣٢٠) ـ في «سننهما»، عن عبدالرحمٰن بن الأزهر، وذكر خبراً في آخره: «ثم جلد عثمان الحدين كليهما: ثمانين وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين».

وفي سنده مقال.

وانظر: «موسوعة فقه علي» (٩٨).

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) انظر الهامش قبل السابق، و «شرح «معاني الأثار» (٣/ ١٥٣، ١٥٤، ١٥٧ ـ ١٥٨).

(٣) نقل الطحاوي في «شرح معاني الأثار» (٣ / ١٥٨) إجماع أصحاب رسول الله ﷺ على حد شارب الخمر ثمانين، فيدخل فيهم المذكورين رضي الله عنهم.

(٤) الحاشية السابقة.

(٥) الحاشية السابقة.

(٦) الراجح أن حد شرب الخمر أربعون جلدة، وزيادة الأربعين الأخرى يفعلها الإمام عند الحاجة كما لو أدمن الناس الخمر، أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها.

فأما مع قلة الشاربين، وقرب أمر الشارب، فتكفي الأربعون.

قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٨ / ٣٣٧): «وهٰذا أوجه القولين، وقد كان عمر رضي الله عنه ـ لما كثر الشرب ـ زاد فيه النفي، وحلق الرأس مبالغة في الزجر، فلو غرب الشارب مع الأربعين لينقطع خبره، أو عزله عن ولايته كان حسناً، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن بعض نوابه أنه تمثل بأبيات في الخمر فعزله»، وانظره (٧/ ٤٨٣).

وقد ثبت عن النبي ﷺ: أنه ضرب في الخمر أربعين، وذٰلك بالجريدة، والنعال، وضرب أبو بكر رضي الله عنه أربعين، وضرب عمر في خلافته ثمانين، وكان علي رضي الله عنه يضرب مرة أربعين، ومرة ثمانين، وسبق بيان ذٰلك، والحمد لله، وفي هٰذا الاختيار قول بالأدلة جميعها، وبالله التوفيق.

المعزر[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣] في قولهما: لا يزاد على الأربعين وهي أدنى الحدود، لأن ما قلناه إجماع الصحابة.

وروي[٤] أن معن بن زائدة[٥] عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به إلى صاحب المال، فأخذ منه مالاً فبلغ عمر ذٰلك، فضربه مئة فكلم فيه من بعده،

---

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٤ ـ ٥٢٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٨)، «الكافي» (٥٧٤)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٤٩)، «الفروق» (٤ / ١٧٨)، «المعيار المعرب» (١٢ / ٤١٧ ـ ٤١٨)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٢٠٤، ٢٩٩)، «الخرشي» (٨ / ١١٠)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٩٦)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٩).
وهٰذا هو الوجه المقدم عند الشافعية، واختاره أبو يوسف من الحنفية، وابن تيمية.
انظر: «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٢)، «شرح فتح القدير» (٥ / ١١٥)، «السياسة الشرعية» (٥٥، ٥٦)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ١٠٨).

(٢) «الآثار» (١٣٣) لمحمد بن الحسن، «المبسوط» (٩ / ٧١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٠٤ رقم ١٤٢٣)، «شرح فتح القدير» (٥ / ١١٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٤).
وهنالك أقوال أخرى في المسألة، فذهب زفر وهو رواية عن أبي يوسف، وحكي مذهباً لمالك: أن أكثره تسعة وسبعون سوطاً، لأن أقل الحد في الأحرار ثمانون، والحرية هي الأصل.
وقال طائفة من أصحاب الشافعي ورواية عن أحمد: أن لا يبلغ التعزير في معصية قدر الحد فيها، وقال أحمد في أحد أقواله وغيره: أن لا يزاد على عشرة أسواط، وهو مختار لدى جماعة من الشافعية، واختاره الشوكاني في «النيل» (٧ / ١٦٠)، والصنعاني في «السبل» (٤ / ٣٧).
وانظر بسط الأقوال مع الأدلة والتوجيه في «المغني» (١٢ / ٥٢٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٤٤، ٢٤٧)، «الفروع» (٦ / ١٠٩، ١١٠)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٩٥)، «كشاف القناع» (٦ / ١٢٣)، تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١٥)، «المحلى» (١١ / ٤٠٣)، «الإشراف» (٢ / ٣٠، ٣١) لابن المنذر، «التعزير في الشريعة الإسلامية» (٢٧٤ ـ ٢٧٥)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٤٦٦ ـ ٤٨٣).

(٣) «مختصر المزني» (٢٦١)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٣٢١)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٢٢)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١ / ٢٢١)، «فتح الباري» (١٢ / ١٧٨) «روضة الطالبين» (١٠ / ١٧٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨١ ـ ١٨٢)، «حلية العلماء» (٨ / ١٠٢).

(٤) مكررة في الأصل.

(٥) في الأصل والمطبوع: «معز بن زياد»!! وفي (ط): «معن بن زياد»، والتصويب من مصادر التخريج، وكتب الرجال.

فضربه مئة أخرى ونفاه[١].

وروي أنه ضرب جارية حاطب لما حملت، وذكرت أنها لم تعلم بالتحريم مئة[٢].

---

(١) أخرجه البلاذري في «أنساب الأشراف» (٢٦٧ ـ ٢٦٩ ـ أخبار الشيخين)، و «فتوح البلدان» (٥٠٧ ـ ٥٠٨) بسند صحيح إلى خالد بن سمير قال: «انتقش رجل يقال له معن بن زائدة على خاتم الخلافة، فأصاب مالاً من خراج الكوفة على عهد عمر، فبلغ ذلك عمر، فكتب إلى المغيرة بن شعبة: إنه بلغني أن رجلاً يقال له معن بن زائدة، انتقش على خاتم الخلافة فأصاب به مالاً من خراج الكوفة، فإذا أتاك كتابي هذا فنفذ فيه أمري، وأطع رسولي. .» الحديث بلفظ طويل. وفيه أن المغيرة حبسه، وأنه احتال فخرج من الحبس. وهرب حتى أتى عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ فسلم عليه وعرفه بنفسه، وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أخبر الناس في المسجد بأمره واستشارهم في شأنه، فاختلفت آراؤهم، فسأل علياً ـ رضي الله عنه ـ فأشار بجلده، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه مدة، ثم أمر به فضرب مرة أخرى، ثم قاسمه ماله وخلى سبيله، وليس في لفظه تحديد الضرب بمئة ولا غيرها.

وخالد بن سمير. صدوق يهم قليلاً.

(تنبيه): وذكر هذه القصة القرافي في «الذخيرة» (١٢ / ١٢٠)، و«الفروق» (٤ / ١٧٨)، وابن فرحون في «التبصرة» (٢ / ٢٩٩) ـ وعنده: «معن بن زياد» ـ، وابن قدامة في «المغني» (٨ / ٣٢٥)، والونشريسي في «المعيار العرب» (٢ / ٤١٧ ـ ٤١٨) ـ وفيه: ابن زياد أيضاً ـ، وابن حجر في «الإصابة» (٣ / ٥٢٨) ونقلها ابن حجر عن أبي الحسن بن القصار المالكي (شيخ المصنف).

(تنبيه آخر): احتمل ابن حجر أن معن بن زائدة المذكور في هذا الأثر غير المشهور في الشجاعة والكرم، وكلامه محتمل.

(٢) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٤٠٣ رقم ١٣٦٤٤، ١٣٦٤٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٤٠٢) من طريقين عن هشام بن عروة عن أبيه أن يحيى بن عبدالرحمن ابن حاطب حدثه قال: توفي عبدالرحمن بن حاطب، وأعتق من صلى من رقيقه وصام، وكانت له نوبية قد صلت وصامت، وهي أعجمية لم تفقه، فلم يرع إلا حبلها، وكانت ثيباً، فذهب إلى عمر فزعاً فحدثه، فقال له عمر: لأنت الرجل لا يأتي بخير، فأفزعه ذلك، فأرسل إليها فسألها فقال: حبلت؟ قالت: نعم، من مرغوش بدرهمين، وإذا هي تستهل بذلك ولا تكتمه، فصادف عنده علياً وعثمان وعبدالرحمن بن عوف، فقال: أشيروا علي، وكان عثمان جالساً فاضطجع، فقال علي وعبدالرحمن: قد وقع عليها الحد، فقال: أشر علي يا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر عليّ أنت، قال عثمان: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه، وليس الحد إلا على من علمه، فأمر بها فجلدت مئة ثم غربها. ثم قال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلا =

وعن علي أنه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطاً[(١)]، ولم يذكر ممن خالف عن أحد منهم؛ ولأن الغرض بالحد لما كان للردع والزجر، وكانت أحوال الناس مختلفة بحسب اختلافهم في العُتُوِّد والعُرامة[(٢)]، والإقدام على الأمور المنكرة، وجب أن ينتهي التعزير حتى يعلم منه حصول الردع ليقع الغرض به؛ ولأنه ضرب محتاج إليه في التعزير فأشبه ما دون الحد[(٣)].

= على من علم.

ومداره على يحيى بن عبدالرحمٰن بن حاطب عن عمر رضي الله عنه، وأنكر يحيى بن معين على من قال: إن يحيى سمع من عمر، وقال: «إنما هو يحيى بن عبدالرحمٰن، عن أبيه، سمع عمر رضي الله عنه»، فالسند فيه انقطاع.

(١) وردت جملة آثار عن علي أنه عزر بالضرب، فورد أنه عزر بجلد عشرين سوطاً، عند عبدالرزاق (٧ / ٣٨٢ و٩ / ٢٣١)، وابن أبي شيبة (٢ / ١٣٢) في «المصنف»، وأبي يوسف في «الخراج» (١٩٧)، وابن حزم في «المحلى» (٦ / ١٨٤).

وعزر بضرب مئة سوط في خبر آخر، عند: عبدالرزاق (٧ / ٤٠١)، وابن حزم (١١ / ٤٠٣)، وابن المنذر في «الإشراف» (٢ / ٥٥)، وانظره في «كنز العمال» (١٣٦٠١).

وهنالك أخبار كثيرة أنه رضي الله عنه جلد أسواطاً، هٰكذا بالإبهام.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢٣٢)، «الأم» (٧ / ١٧٣)، «كنز العمال» (١٣٩١٦)، «موسوعة فقه علي» (١٥٦ ـ ١٥٧)، «المغني» (٨ / ٣٢٥).

(تنبيه): ذكر ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٤٠١ ـ ٤٠٢) أن قول ابن أبي ليلى، وقول لأبي يوسف في أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطاً، ورواه العتبي عن مالك كما في «المعيار المعرب» (٢ / ٤١٨).

(٢) عُرام الجيش: حِدّتهم وشدّتهم وكثرتهم، من «القاموس» (١٤٦٧ ـ مادة عرم).

(٣) «لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة ـ وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة ـ جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة الشرع، واختلفت عليه أقوال الصحابة، وسيرة الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص، ورأى عمر قد زاد في حد الخمر على أربعين والنبي ﷺ إنما جلد أربعين، وعزر بأمور لم يعزر بها النبي ﷺ، وأنفذ على الناس أشياء عفا عنها النبي ﷺ، فيظن ذلك تعارضاً وتناقضاً، وإنما أتى من قصور علمه وفهمه وبالله التوفيق»، من «إعلام الموقعين» (٢ / ١٠٩ ـ ط محمد محي الدين).

مسألة ١٧٣١

إذا عزر الإمام إنساناً تعزير مثله فمات لم يضمنه[١]، وقال الشافعي: يضمن[٢].

فدليلنا أن إليه أمره من طريق الولاية فإذا تلف به لم يضمنه، كما لو أقام حداً على إنسان فمات، فلا يدخل عليه الزوج والمعلم لأنه ليس ذلك إليه من طريق الولاية.

* * * * *

= وانظر: «إغاثة اللهفان» (١ / ٢٣١)، «فيض القدير» (٦ / ٤٤٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ١٦٠)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٤٦٦ ـ ٤٨٣).

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٥٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١١٩)، «جواهر الإكليل» (٢ / ٢٩٦).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «فتح القدير» (٥ / ٣٥٢)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١١)، «البحر الرائق» (٥ / ٤٨).

(٢) «الأم» (٦ / ٨٧، ١٧٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٣٧٧)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٣٣١)، «حلية العلماء» (٨ / ١٧)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٣٢ رقم ٣٠٨)، «معرفة السنن والآثار» (١٣ / ٥٩ ـ ٦٠)، «السنن الكبرى» (٨ / ٣٢٢).

كتاب العقيقة

مسألة ١٧٣٢

الختان سنة مؤكدة في الذكور والإناث، وليس بواجب وجوب فرض[(١)] خلافًا للشافعي[(٢)] لأنه قطع شيء من البدن ابتداء كقطع البشرة، ولأنه قطع مقصود به النظافة كقص الظفر[(٣)].

---

(١) «الرسالة» (١٨٨)، «المعونة» (١/ ٦٧٢)، «الذخيرة» (٤/ ١٦٦)، «قوانين الأحكام» (١٨٩ ـ ١٩٠).
ومذهب الحنفية سنة مؤكدة للرجال، ومكرمة للنساء.
انظر: «فتح القدير» (١/ ٦٣)، «الفتاوى السراجية» (٢٨٩، ٢٩٠)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٣٥٦، ٣٥٧)، «الفتاوى الخانية» (٣/ ٤٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٠)، «المنهاج» (ص ١٣٦)، «مختصر الخلافيات» (٥/ ٣٣ رقم ٣٠٩)، «المهذب» (٢/ ٢١)، «المجموع» (١/ ٣٠٠، ٣٠١)، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٣)، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤/ ٢١١).
ومذهب الحنابلة، الختان واجب على الرجال، وفي المرأة روايتان.
انظر: «المبدع» (١/ ١٠٣، ١٠٤)، «المغني» (١/ ٧٠ ـ مع «الشرح الكبير»)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٣٦)، «كشاف القناع» (١/ ٧٩، ٨١)، ويظهر من كلام سحنون أنه فرض، كالشافعية، وروي عن مالك: من ترك الاختتان من غير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته.

(٣) الراجح أن الختان واجب على الرجال مكرمة في حق النساء لأمور خمسة:
أولاً: وردت أحاديث الختان في حق الذكران أكثر وهي بصيغة الأمر ولكثرتها يشد بعضها بعضًا.
وقد أفردها ابن عساكر في جزء مطبوع بعنوان: «تبيين الامتنان بالأمر بالاختتان».
ثانيًا: لم ينقل عن النبي ﷺ مخالفة لملة إبراهيم عليه السلام في الختان ولم يتركه أحد من ذكور =

مسألة ١٧٣٣

العقيقة مستحبة[(١)]، خلافاً لقول أبي حنيفة: إنها بدعة[(٢)].

لقوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دماً»[(٣)]، وقوله: «كل غلام مرتهن بعقيقته يعق عنه يوم سابعه ويسمى»[(٤)]، ولأنه ﷺ «عق عن الحسن والحسين رضي

= المسلمين حتى أصبح شعاراً ثابتاً يميز به بين المسلم والكافر.

ثالثاً: وجود المعنى القوي المقتضي للختان في حق الرجل، وهو حبس الأنجاس خلف القلفة، فلا تحصل الطهارة ومن ثم فلا تصح العبادة.

رابعاً: أن الإمام أبا حنيفة ومالكاً شددا في ختان الذكر، ولم يرخصا في الترك إلاَّ لخوف الهلاك، وهٰذا يدل على أنهما أرادا بالسنة المعنى العام وهو الطريقة.

خامساً: الأحاديث التي فيها الأمر بختان المرأة ضعيفة، كما يلاحظ في كتب التخريج وإن كان شيخ الإسلام ابن تيمية في «الفتاوى المصرية» (١ / ٥١) يشدد في ختان المرأة لتعديل الشهوة عندها، لكن لا يلزم من التشديد الوجوب، فقد يشدد في أمر السنة لكونها مطلوباً فعلها طلباً مؤكداً إلا أنها أقل من الواجب.

وانظر: ـ غير مأمور ـ «التلخيص الحبير» (٤ / ٨٢)، «نيل الأوطار» (١ / ١١٣ ـ ١١٤)، «خصال الفطرة» (٢٦ ـ ٢٧)، «الأحكام التي تخالف فيها المرأة الرجل» (ص ٤٩ ـ ٥٨).

(١) «الموطأ» (٢ / ٥٠٢)، «التفريع» (١ / ٣٩٥)، «الرسالة» (١٨٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٢)، «المقدمات الممهدات» (٢ / ١٤)، «المعونة» (١ / ٦٦٩)، «الكافي» (١٧٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣١)، «الذخيرة» (٤ / ١٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٦) ـ وقال: وهي كالأضحية في أحكامها!! ـ، «جواهر الإكليل» (١ / ٢١٩، ٢٢٤)، «الخرشي» (٣ / ٤٧).

(٢) قول أبي حنيفة أنها تطوع، فمن شاء فعل ومن شاء ترك.
انظر: «مختصر الطحاوي» (٢٩٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٢٣٢ رقم ١٣٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي، رقم ٥٤٧٢) عن سلمان بن عامر الضبي رفعه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٥ / ١٢، ١٧، ١٧ ـ ١٨، ٢٢)، وأبو داود (رقم ٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، والترمذي (١٥٢٢) والنسائي (٧ / ١٦٦)، وابن ماجه (٣١٦٥)، والبيهقي (٩ / ٢٩٩) في «سننهم»، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٣٧) عن سمرة بن جندب، وهو صحيح.
انظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٤٦)، «فتح الباري» (٩ / ٥٠٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٠٥ ـ ٥٠٦).

الله عنهما كبشاً كبشاً»[١].

مسألة ١٧٣٤

وليست بواجبة[٢] خلافاً لقوم[٣] لقوله، وسئل عن العقيقة: «لا أحب العقوق ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل»[٤]، فعلقه بمحبة فاعله، ولأنه طعام يفعل عند الولادة كالوليمة.

مسألة ١٧٣٥

يعق بشاة عن الذكر والأنثى[٥]، خلافاً لأبي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٤١)، والبيهقي (٩ / ٢٩٩) عن ابن عباس به.
وهو عند النسائي (٧ / ١٦٥ ـ ١٦٦) بلفظ: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين كبشين كبشين»، وسمعت شيخنا الألباني ـ رحمه الله ـ يقول: هٰذا اللفظ أثبت، وطريقه أصح.
والحديث صححه عبدالحق الإشبيلي وابن دقيق العيد، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤ / ١٤٧)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٠٥).

(٢) المراجع السابقة.
وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة.
انظر: «مختصر المزني» (٢٨٥)، «المجموع» (٨ / ٤٠٦، ٤٠٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٢٩)، «الإنصاف» (٤ / ١١٠)، «المغني» (٨ / ٦٤٤)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦١٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٤)، «الإفصاح» (١ / ٣١٢).

(٣) قال بوجوبها الحسن وداود كما في «المغني» (٨ / ٦٤٤)، و «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٣)، وانظر: «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٧٠).
ونقل أبو بكر عبد العزيز الوجوب عن أحمد.
انظر: «الإنصاف» (٤ / ١١٠)، «التحقيق» (٢ / ٥٠٤ ـ مع «التنقيح»).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٠٠)، ومن طريقه البيهقي (٩ / ٣٠٠) بسند معضل، ووصله عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ٣٣٠ رقم ٧٩٦١)، وأبو داود (٢٨٤٢)، والنسائي (٧/ ١٤٥) في «سننهما»، وأحمد في «مسنده» (٢ / ١٨٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده حسن.
وانظر: «التمهيد» (٤ / ٣٠٥)، «عون المعبود» (٨ / ٤٣).

(٥) «الموطأ» (٢ / ٥٠٢)، «التفريع» (١ / ٣٩٥)، «الرسالة» (١٨٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٦٣)، =

حنيفة[1] والشافعي[2] في قولهما: إنه يعق عن الغلام بشاتين، وعن الأنثى بشاة لأنه[3] ﷺ: «عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»[4]، ولأنه ذبح متقرب به فلم يتفاضل فيه الذكر والأنثى كالأضحية[5].

مسألة ١٧٣٦

لا يمس الصبي بشيء من دمه[6]، خلافاً لمن استحب أن يلطخ رأسه[7]، لأنه

= «المقدمات الممهدات» (٢ / ١٤)، «المعونة» (١ / ٦٧٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٢، ٤٣)، «الشرح الصغير» (٢ / ١٥٠)، «بلغة السالك» (١ / ٦٥٨)، «الذخيرة» (٤ / ١٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٧)، «الخرشي» (٣ / ٤٧).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٩٩).

(٢) «مختصر المزني» (٢٨٥)، «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٤)، «المجموع» (٨ / ٤٠٦، ٤٠٩)، «روضة الطالبين» (٣ / ٢٣١).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٤ / ١١٠)، «تنقيح التحقيق» (٢ / ٥٠٦)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦١٤)، «كشاف القناع» (٣ / ٢٤ ـ ٢٥)، «الإفصاح» (١ / ٣١٢).

(٣) في الأصل: «ولأنه».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) صح أن النبي ﷺ سئل عن العقيقة؟ فقال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة»، أخرجه أحمد (٢ / ١٨٢) وغيره من حديث عبدالله بن عمرو، ومضى تخريجه.

وسبقت الإشارة إلى رواية النسائي (٧ / ١٦٥ ـ ١٦٦): «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين كبشين كبشين».

فاتفق القول والفعل، والحمد لله، وعلى فرض صحة رواية «كبشاً كبشاً» فيقال: الجمع بين النصوص فعليةً كانت أم قولية أمر واجب، ففي القول تمام السنة، وفي الفعل أصلها، وبه قال الشوكاني، والله أعلم.

(٦) «المعونة» (١ / ٦٧٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٣١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٦٨)، «الذخيرة» (٤ / ١٦٤)، «أسهل المدارك» (٢ / ٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٢٦).

(٧) وهو قول قتادة كما في «حلية العلماء» (٣ / ٣٨٤) ـ وسيأتي عنه مسنداً ـ وتبعه ابن حزم في «المحلى» (٨ / ٣١٥ ـ ٣١٦) وعزي لغير قتادة كالحسن! وهو بريء منه.

وانظر: «أحكام الذبائح في الإسلام» (١٨٩)، الهامش الآتي.

ذبح مقصود به القربة، فوجب أن لا يستحب إمساس المذبوح عنه بالدم كالأضحية والهدي[1].

---

(١) قال أبو داود في «سننه» (٢٨٣٧): «حدثنا حفص بن عمر النمري، حدثنا همام، حدثنا قتادة، عن الحسن عن سمرة عن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويدمّى».
فكان قتادة إذا سئل عن الدم كيف يصنع به؟ قال: إذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفة واستقبلت به أوداجها، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق.
قال أبو داود: وهٰذا وهم من همام «ويدمّى».
قال أبو داود: خولف همام في هٰذا الكلام، وهو وهم من همام، وإنما قالوا: «يسمى» فقال همام «يدمّى».
قال أبو داود: وليس يؤخذ بهٰذا».
وقال أيضاً (٢٨٣٨): حدثنا ابن المثنى ثنا ابن أبي عدي عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمى».
قال أبو داود: «ويسمى أصح كذا قال سلام بن أبي مطيع، عن قتادة وإياس بن دغفل وأشعث، عن الحسن قال: «ويسمى» ورواه أشعث عن الحسن عن النبي ﷺ «ويسمى».
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ١٤٦) رداً على قول أبي داود: «ويدمى غلط من همام»: «قلت: يدل على أنه ضبطها أن في رواية بهز ـ عند أحمد (٥ / ٨) ـ عنه ذكر الأمرين التدمية والتسمية، وفيه أنهم سألوا قتادة عن هيئة التدمية فذكرها لهم، فكيف يكون تحريفاً من التسمية، وهو يضبط أنه سأل عن كيفية التدمية. . .».
قلت: وقد تابع هماماً على التدمية حماد بن سلمة، وروى ذٰلك الطحاوي في «المشكل» (١ / ٤٥٣) قال: حدثنا محمد بن خزيمة، ثنا حجاج بن منهال، حدثنا حماد بن سلمة ، حدثنا قتادة عن الحسن، عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل غلام رهين بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق رأسه ويدمى»، قلت: فهٰذا يدل على أن التدمية واردة عن قتادة.
قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٢ / ٣٢٧): «فإن كان لفظ التدمية هنا وهماً فهو من قتادة، أو من الحسن، والذين أثبتوا لفظ التدمية قالوا إنه من سنة العقيقة، وهٰذا مروي عن الحسن وقتادة».
قلت: الحسن بريء من هٰذا، فقد روى أبو بكر بن أبي شيبة في «المصنف» (٥ / ٦١) من طريق عبدالأعلى عن هشام عن الحسن ومحمد أنهما كانا يكرهان أن يطلى رأس الصبي من دم العقيقة، وقال الحسن: رجس.

= وروى الطحاوي في «المشكل» (١ / ٤٥٣) بإسناد جيد عن الحسن التسمية كما سيأتي لفظه قريباً.
إذن فرواية لفظ التدمية ألصق بقتادة منها بالحسن، خصوصاً إذا أضفنا إلى ما سبق ما ورد عن قتادة من تفسير التدمية.
إذا عرفنا هٰذا، فقد ورد عن جمهور العلماء كراهة التدمية، قال ابن القيم في «تحفة المودود» (ص ٤٧): «وأما قوله «ويدمى» فقد اختلف في هٰذه اللفظة، فرواها همام بن يحيى عن قتادة، فقال: ويدمى، وفسرها قتادة بما تقدم حكايته، وخالفه في ذٰلك أكثر أهل العلم وقالوا: هٰذا من فعل الجاهلية، وكرهه الزهري ومالك والشافعي وإسحاق. . .».
قلت: ويدل على أن لفظ «ويدمى» محرف عن «ويسمى» أمور:
أولها: تردد قتادة فيه، فقد ورد عنه بلفظ «ويدمى» كما سبق وبلفظ «ويسمى» وقد تقدم تخريجه أيضاً.
ثانيها: أن التدمية من عمل الجاهلية كما نطقت بذٰلك النصوص.
فعن بريدة بن الحصيب قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران، أخرجه أبو داود (٢٨٤٣)، والطحاوي (١ / ٤٥٦).
وله شاهد من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي خضبوا قطنة بدم العقيقة، فإذا حلقوا رأس الصبي وضعوها على رأسه فقال النبي ﷺ: «اجعلوا مكان الدم خلوقاً»، أخرجه ابن حبان (٥٢٨٤ ـ الإحسان).
ثالثها: «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً»، ولم يدمهما، أخرجه أبو داود (٢٥٤١) بسند صحيح.
ورابعها: عن يزيد بن عبدالله أن النبي ﷺ قال: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم»، أخرجه ابن ماجه (٣١٦٦) وحسن إسناده البوصيري.
خامسها: أن التدمية أذى، فقد ثبت علمياً أن الدم وسط تتكون فيه المكروبات بسرعة، والرسول ﷺ يقول: «. . .وأميطوا عنه الأذى»، علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي، ٩ / ٥٩٠ رقم ٥٤٧٢) من حديث سلمان بن عامر الضبي، ووصله أبو داود (٢٨٣٩)، والترمذي (١٥١٥)، والنسائي (٧ / ١٦٤)، وابن ماجه (٣١٦٤) في «سننهم»، وأحمد في «المسند» (٤ / ١٧ ـ ١٨)، وإسناده صحيح.
قال ابن المنذر: «ثبت أن النبي ﷺ قال: «أهريقوا عليه دماً وأميطوا عنه الأذى»، والدم أذى، وهو من أكبر الأذى، فغير جائز أن ينجس رأس الصبي بالدم» نقله ابن القيم في «تحفة المودود» (ص ٤٩).

= قلت: سبق النقل عن ابن أبي شيبة أنه أخرج عن الحسن ومحمد أنهما كانا يكرهان أن يطلى رأس الصبي من دم العقيقة، وأن الحسن قال فيه: «رجس»، وقد أخرج ذلك ابن أبي شيبة رحمه الله في كتاب «الطب» فدل ذلك على فقهه وقوة استنباطه رحمه الله.

ودونك الآن ما قاله أهل الطب عن كون الدم أذى، قال الدكتور محمد ناظم النسيمي في كتابه «الطب النبوي والعلم الحديث» (٢ / ٢٦١ ـ ٢٦٢): «إنه من المقرر طبياً أن الدم أصلح الأوساط لنمو شتى الجراثيم، وأنسب مكان لتكاثرها، وأحسن الأوساط لانتشارها، إذ يعتبر أطيب غذاء لهذه الكائنات وأفضل تربة لنموها. . .

وتستعمل المخابر الجرثومية الدم لهذا الغرض لتحصل على مستعمرات من الجراثيم في بضع ساعات، أما كيف تصل الجراثيم القاتلة إلى الدم؟ فإن الدم بمجرد نزوله من الحيوان سواء أكان ذلك بالذبح أو الفصد، فإنه ينعزل عن الأوعية الدموية التي تحفظه أثناء الحياة، وتفقد كريات الدم البيضاء وظيفتها التي أشرنا إليها، ويصبح الدم بعد ذلك عرضة للجراثيم المنتشرة في اليد وفي السلاح المستعمل للذبح وفي الآنية التي يستقبل فيها، بل توجد الجراثيم في الأرض وفي الهواء الذي يتعرض له الدم والذي يحمل جراثيم التعفن وسائر الأحياء القاتلة.

وبدهي أن الضرر البالغ الناشىء عن انتشار الجراثيم المذكورة ليس قاصراً على العدوى فحسب، بل إن فيما تفرزه من السموم (توكسين) ما يعد من أشد الأخطار؛ لأن سموم الجراثيم هي في الغالب أشد مقاومة لحرارة الطبخ من الجراثيم ذاتها».

وقال أيضاً (٢ / ٢٦٣): «وإضافة إلى ذلك فإن الدم ـ كما سبق بيانه ـ يحمل فضلات الجسم وهو وسط صالح لنمو شتى الجراثيم، يفسد بسرعة ويصبح ضاراً مؤذياً ولذا حرمه الشارع الحكيم. . .».

سادسها: أن قتادة خولف في التدمية؛ خالفه أشعث بن عبدالملك.

أخرج ذلك الطحاوي في «المشكل» (١ / ٤٥٣) بإسناد جيد من طريق أحمد بن محمد، حدثنا بكار بن قتيبة، حدثنا قريش بن أنس، حدثنا أشعث عن الحسن أن رسول الله ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقته ـ أو قال بعقيقة ـ تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى».

قال الطحاوي: قال قريش: وأنبأنا حبيب بن الشهيد أن ابن سيرين أمره أن يسأل الحسن ممن سمع حديثه في العقيقة قال: فسأله فقال: سمعت من سمرة.

وخلاصة القول هنا أن التصحيف الذي وقع في لفظ الحديث حيث صار «ويدمى» كان من نتائجه أن قال بمقتضاه بعض العلماء، وجعل ذلك من السنة أعني تدمية رأس المولود، وهي سنة جاهلية جاء الإسلام لمحوها لأنها تخالف نصوص الشرع، ولأنها مضرة بالمولود كما أثبت ذلك العلم، قاله الأستاذ أسطيري جمال في «التصحيف» (ص ٢٨٦ وما بعد).

كتاب الجهاد

مسألة ١٧٣٧

للإمام أن يمنَّ على الأسارى وأن يفادي بهم[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الأمران[(٢)].

فدليلنا على جواز المن، قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وهٰذا نص وما روي أنه ﷺ أراد قتل أبي عزة الشاعر لما أسر ببدر، فقال له أطلقني: فإني ذو عيلة فأطلقه على أن لا يرجع إلى القتال فمضى إلى المشركين وقال: سخرت من محمد ثم عاد فقاتل، وأخذ فسأل أن يطلق فقال ﷺ: «لا يلدغ المؤمن

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٤)، «التفريع» (١ / ٣٦١ ـ ٣٦٢)، «الرسالة» (٢ / ٣٦)، «المعونة» (١ / ٦٢٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦)، «الكافي» (٢٠٨)، «قوانين الأحكام» (١٦٦)، «البيان والتحصيل» (٢ / ٥٦٣)، «الأموال» (١٠٣) للداودي، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٢)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٢)، «الذخيرة» (٣ / ٣٨٩، ٤١٤)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٨٤).

(٢) مذهبهم: إن الإمام مخير بين شيئين فقط، إما القتل، فإن شاء ضرب أعناق الأسرى، وإما الاسترقاق ليس غير.

انظر: «اللباب» (٤ / ١٢٤)، «السير الكبير» (٤ / ١٥٨٧، ١٥٨٩ ـ مع الشرح)، «الهداية» (٢ / ١٤١)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٧٨ رقم ١٦٣٢)، «أحكام القرآن» (٣ / ٣٩١)، «الاختيار» (٤ / ١٢٥)، «فتح القدير» (٥ / ٤٧٣ ـ ٤٧٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٤٩)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٩ ـ ٩٠)، «المبسوط» (١٠ / ٢٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥١٩)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٥١)، «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٥٤).

ومذهب الصاحبين أبي يوسف ومحمد جواز المفاداة بالأسرى.

من الجحر مرتين» وقتله ببدر[١].

وسئل في ثمامة بن أثال فمنَّ عليه[٢]، وقال: «لو كان مطعم حيّاً فسألني في هؤلاء لأطلقتهم له»[٣].

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الأداب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، رقم ٦١٣٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الزهد والرقائق، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، رقم ٢٩٩٨) عن أبي هريرة رفعه: «لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين»، دون القصة.
وأخرجه بالقصة البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٣٢٠، و٩ / ٦٥) وفيه أنه قتل بأحد، وليس ببدر كما قال المصنف، وقال عقبها: «هٰذا إسناد فيه ضعف، وهو مشهور عند أهل المغازي».
وانظر ـ غير مأمور ـ: «المغازي» (١ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩) للواقدي، «الروض الأنف» (٣ / ١٧٥)، «البداية والنهاية» (٣ / ٢٤٥ و٤ / ٤١)، «شرح الزرقاني على المواهب اللدنية» (٢ / ٦١)، «عيون الأثر» (٢ / ٧)، «فتح الباري» (١٠ / ٥٤٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال، رقم ٤٣٧٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه، رقم ١٧٦٤)، وأحمد في «المسند» (٢ / ٤٥٢) ـ واللفظ له ـ عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ فقال له: «ما عندك يا ثمامة؟». قال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله ﷺ حتى كان الغد، ثم قال له: «ما عندك يا ثمامة؟». قال: ما قلت لك: إن تنعم تنعم على شاكر، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله ﷺ حتى كان بعد الغد، فقال: «ما عندك يا ثمامة؟». فأعاد ذٰلك القول، فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا بثمامة»، فانطلق به إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، وقد منّ ﷺ على أبي عزة الجمحي وفدى الأسارى يوم بدر».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب فرض الخمس، باب ما منّ النبي ﷺ على الأسارى، رقم ٣١٣٩، وكتاب المغازي، باب منه، رقم ٤٠٢٤) عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له».
قال ابن حجر في «الفتح»(٧ / ٢٤٣): «قال ابن بطال: وجه الاحتجاج به، أنه ﷺ لا يجوز في حقه أن يخبر عن شيء لو وقع لفعله، وهو غير جائز فدل على أن للإمام أن يَمُنّ على الأسارى بغير فداء، خلافاً لمن منع ذٰلك».

(فصل)

ودليلنا على جواز الفداء الظاهر، وما فعله النبي ﷺ بأسارى بدر من إطلاقه إياهم على مال[١]، ولأنه ﷺ أطلق أسيراً من [بني] عقيل وفدى به رجلين من

= وقال الخطابي في «معالم السنن» (٤ / ٢٤) مستنبطاً فوائد الحديث: «وفيه دليل جواز إطلاق الأسير، والمنّ عليه من غير فداء».

وهٰذا هو الراجح، وهو مذهب الجماهير، وبه قال الشافعية والحنابلة، والحسن وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير وغيرهم.

انظر مذهب الشافعية في: «الأم» (٤ / ٢٥٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٧١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٥١)، «المهذب» (٢ / ٢٣٦)، «المجموع» (٢١ / ١٧٠)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٧٢ ـ ١٧٣ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨).

وانظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (١٣ / ٤٤)، الإنصاف» (٤ / ١٣٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٢٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٢ ـ ٥٣).

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٣٥٥)، «زاد المعاد» (٥ / ٦٥)، «الأموال» لأبي عبيد (ص ٥٤ ـ ٥٥)، «السيل الجرار» (٤ / ٥٦٧ ـ ٥٦٨)، «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٣ / ١٥٣٩ ـ ١٥٤٣)، «الجامع للاختيارات الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية (٣/ ١٤٠٣ وما بعد).

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب الإمداد بالملائكة. . .، رقم ١٧٦٣) عن عمر بن الخطاب قال: «لما كان يوم بدر، نظر رسول الله ﷺ إلى المشركين وهم ألف، وأصحابه ثلاث مئة وتسعة عشر رجلاً، فاستقبل نبي الله ﷺ القبلة، ثم مد يديه فجعل يهتف بربه: «اللهم! أنجز لي ما وعدتني، اللهم! آت ما وعدتني، اللهم! إن تهلك هٰذه العصابة من أهل الإسلام لا تعبد في الأرض». فما زال يهتف بربه، ماداً يديه، مستقبل القبلة، حتى سقط رداؤه عن منكبيه، فأتاه أبو بكر، فأخذ رداءه فألقاه على منكبيه، ثم التزمه من ورائه، وقال: يا نبي الله! كفاك مناشدتك ربك، فإنه سينجز لك ما وعدك، فأنزل الله عز وجل: ﴿إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ فَاسْتَجَابَ لَكُمْ أَنِّي مُمِدُّكُم بِأَلْفٍ مِّنَ الْمَلَائِكَةِ مُرْدِفِينَ﴾ [الأنفال: ٩]، فأمده الله بالملائكة.

قال أبو زميل (سماك الحنفي): فحدثني ابن عباس قال: بينما رجل من المسلمين يومئذ يشتد في أثر رجل من المشركين أمامه، إذ سمع ضربة بالسوط فوقه، وصوت الفارس يقول: أقدم حيزوم، فنظر إلى المشرك أمامه فخر مستلقياً، فنظر إليه فإذا هو قد خطم أنفه، وشق وجهه كضربة السوط، فاخضر ذٰلك أجمع، فجاء الأنصاري فحدث بذٰلك رسول الله ﷺ فقال: «صدقت، ذٰلك من مدد السماء الثالثة». فقتلوا يومئذ سبعين، وأسروا سبعين.

قال أبو زميل: قال ابن عباس: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر: «ما ترون=

أصحابه كانا أسيرين في ثقيف[١].

= في هؤلاء الأسارى؟». فقال أبو بكر: يا نبي الله! هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «ما ترى؟ يا ابن الخطاب!». قلت: لا، والله! يا رسول الله! ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنا فنضرب أعناقهم، فتمكن علياً من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله! أخبرني ما أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله ﷺ: «أبكي للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هٰذه الشجرة» (شجرة قريبة من نبي الله ﷺ) وأنزل الله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩]، فأحل الله الغنيمة لهم.

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب النذر، باب لا وفاء في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد، رقم ١٦٤١) عن عمران بن حصين قال: كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل، فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ، وأسر أصحاب رسول الله ﷺ رجلاً من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء، فأتى عليه رسول الله ﷺ وهو في الوثاق، قال: يا محمد! فأتاه، فقال: «ما شأنك؟» فقال: بم أخذتني؟ وبم أخذت سابقة الحاج؟ فقال (إعظاماً لذٰلك): «أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف». ثم انصرف عنه فناداه فقال: يا محمد! وكان رسول الله ﷺ رحيماً رقيقاً، فرجع إليه فقال: «ما شأنك؟». قال: إني مسلم، قال: «لو قلتها وأنت تملك أمرك، أفلحت كل الفلاح». ثم انصرف، فناداه فقال: يا محمد! يا محمد! فأتاه فقال: «ما شأنك؟». قال: إني جائع فأطعمني، وظمآن فأسقني، قال: «هٰذه حاجتك». ففدي بالرجلين، قال: وأسرت امرأة من الأنصار، وأصيبت العضباء، فكانت المرأة في الوثاق، وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم، فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الإبل، فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتتركه، حتى تنتهي إلى العضباء، فلم ترغ، قال: وناقة منوقة، فقعدت في عجزها ثم زجرتها فانطلقت، ونذروا بها فطلبوها فأعجزتهم، قال: ونذرت لله، إن نجاها الله عليها لتنحرنّها، فلما قدمت المدينة رآها الناس، فقالوا: العضباء، ناقة رسول الله ﷺ فقالت: إنها نذرت، إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فأتوا رسول الله ﷺ فذكروا ذٰلك له، فقال: «سبحان الله! بئسما جزتها، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد».
وفي رواية: «لا نذر في معصية الله».

مسألة ١٧٣٨

من قتل أسيراً قبل إعطائه الأمان، فلا ضمان عليه[١].

وحكي عن الأوزاعي أنه يضمن نفسه للغانمين[٢].

فدليلنا أنه لم يصر رقيقاً بنفس الأسر، فلو ألزمناه ضمانه لكان ذلك لحق الكافر، ولا حق له لأنه كافر لا أمان له كالمرتد[٣].

مسألة ١٧٣٩

لا يقتل الشيوخ ولا أهل الصوامع الذين ليس فيهم فضل القتال، ولا تدبير[٤] خلافاً للشافعي[٥].

لقوله ﷺ: «لا تقتلوا شيخاً فانياً»[٦]، وقوله: «لا تقتلوا أهل الصوامع»[٧]،

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٢٠)، «بداية المجتهد» (٦ / ١٠)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٦).

(٢) «حلية العلماء» (٧ / ٦٥٥).

(٣) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله.

(٤) «المدونة» (١ / ٣٧٠)، «الرسالة» (١٨٩)، «المعونة» (١ / ٦٢٤)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٦)، «الكافي» (٢٠٨)، «قوانين الأحكام» (١٦٤)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٤)، «فتح الجليل» (٣ / ١٤٤ ـ ١٤٦)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ١٧٧)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١١١ ـ ١١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٦٨)، «الذخيرة» (٣ / ٣٩٧)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٦).

(٥) «الأم» (٧ / ٣٥٠)، «مختصر المزني» (٢٧٢)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٤٧ رقم ٣١٤)، «الإقناع» (١٧٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٦٤)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٤٣)، «المهذب» (٢ / ٢٩٩)، «الوجيز» (٢ / ١٨٩)، «الأحكام السلطانية» (٤١)، «المجموع» (٢١ / ١٥٤ـ ١٥٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٥٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٢ / ٣٨٣) ـ ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٧ / ٤٧٢) ـ، وأبو داود في «سننه» (٢٦١٢)، والبيهقي في «سننه» (٩ / ٩٠) عن أنس بن مالك رفعه، ضمن حديث، وفيه خالد بن الفِزْر مقبول، أي: إذا توبع، ولا متابع له.
وانظر: «جامع الأصول» (٢ / ٥٩٦)، «نيل الأوطار» (٧ / ٢٦١)، «نصب الراية» (٣ / ٣٨٦)، «مختصر سنن أبي داود» (٣ / ٤١٩).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٢ / ٣٧٨، رقم ١٤٠٧٨)، وأحمد في «مسنده» (١ / ٣٠٠ ـ ط=

ولأنه قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه[١] ولا مخالف له، ولأنه لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر في تبقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان[٢].

= شاكر)، وأبو يوسف في «الخراج» (رقم ٢٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٥)، والبيهقي (٩/ ٩٠)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٧٣) عن ابن عباس ضمن حديث، وإسناده ضعيف، فيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة.

وانظر: «المحلى» (٧/ ٤٧٣)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢٦٢).

(١) مضى تخريجه في التعليق على نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة في مسألة (١٥٩٢). وانظر: «جامع الأصول» (٢/ ٥٩٩).

(٢) السبب الموجب لاختلاف العلماء في المسألة: اختلافهم في العلة الموجبة للقتل، فمن زعم أن العلة الموجبة لذلك هي: (الكفر)، لم يستثن أحدًا من المشركين، ومن زعم أن العلة في ذلك هي (إطاقة القتال) للنهي عن قتل النساء مع أنهن كفار، استثنى من لم يطق القتال، ومن لم ينصب نفسه إليه، كالفلاح والعسيف، ويقوي إعمال النظر وردها لهذين الأصلين، عند ضعف ما ورد من آثار فيها، والقول بما قرره المصنف أقيس.

قال الشوكاني في «النيل» (٧/ ٢٦٢) بعد أن قرر ضعف حديث ابن عباس السابق: «لكنه معتضد بالقياس على الصبيان والنساء بجامع عدم النفع والضرر، وهو المناط»، قال: «ويقاس على المنصوص عليهم بذلك الجامع من كان مقعدًا، أو أعمى، أو نحوهما ممن لا يرجى نفعه، ولا خيره على الدوام».

ويقاس عليهم أيضاً كل من له صفة حيادية فعلاً عن معاونة العدو، كالملحقين العسكريين الأجانب، ومراسلي الصحف، ورجال الدين التابعين للقوات الحربية، انظر: «آثار الحرب» (ص٤٨٠) للأستاذ وهبة الزحيلي.

وهذا اختيار ابن تيمية في «السياسة الشرعية» (ص١٣٢ ـ ١٣٣)، و«مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣٥٤) ـ وفيه: «من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة، كالنساء والصبيان والراهب والشيخ الكبير، والأعمى والزمن ونحوهم، فلا يقتل عند جمهور العلماء إلا أن يقاتل بقوله أو فعله، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر» ـ ونسبه في «السياسة» إلى جمهور العلماء.

قلت: هذا مذهب الحنفية.

انظر: «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٠ -٢٢٥)، «المبسوط» (١٠/ ٢٩، ٦٤)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٥٠٣)، «فتح القدير» (٥/ ٢٠١ ـ٢٠٢)، «الاختيار» (٤/ ١٢٠)، «السير الكبير» (٥/ ١٨٠٧ ـ مع «شرحه»)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠١)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٥)، «البحر الرائق» (٥/ ٨٤)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٣٦ ـ ٦٣٧).

مسألة ١٧٤٠

إذا زنى المسلم في دار الحرب أقيم عليه الحد، وكذٰلك إن قتل عمداً أقيد منه، وكذٰلك سائر الحدود إذا فعل أسبابها في دار الحرب(١).

وقال أبو حنيفة: إن كان هناك الإمام وجبت الحدود، وإن لم يكن إمام لم تجب، وعنه لا يجب القود هناك بقتل العمد، ولا حد قذف(٢).

فدليلنا: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرق، ولأنه وجد منه الزنا الذي يجب به الحد، في ذٰلك الموضع من الأماكن، فوجب أن يجب به الحد في ذٰلك الموضع اعتباراً بسائر بقاع الإسلام، ولأن كل دار وجب الحد فيها إذا كان هناك إمام، وجب وإن لم يكن إمام كدار الإسلام، ولأن القود حق يجب بالقتل في دار الإسلام، فوجب أن يجب به في دار الحرب كالدية والكفارة واعتباراً بالردة في دار الحرب.

مسألة ١٧٤١

ما حازه أهل الحرب من أموال المسلمين على وجه الإغارة، فإذا أسلم من هو

= وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣/ ١٧٧ - ١٧٩)، «شرح الزركشي» (٦/ ٥٢٦)، «الإنصاف» (٤/ ١٢٨)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٤١)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٢٣)، «كشاف القناع» «٣/ ٥٠ و٤/ ١٢٨)، «الشرح الكبير» (١٠/ ٣٩٧ - ٤٠٠)، «الإفصاح» (٢/ ٢٧٤).

وانظر: «المحلى» (٧/ ٢٩٦)، «نوادر الفقهاء» (ص١٦٣ - ١٦٤)، «فتح الباري» (٦/ ١٠٣ - ١٠٤)، «الجهاد والقتال» (٢/ ١٢٤٧ ـ ١٢٦٣)، «العلاقات الخارجية في دولة الخلافة» (١٨٢ - ١٨٥)، «الجامع للاختيارات الفقهية» (٣/ ١٣٩٨).

(١) «المدونة» (٦ / ٢٩١ ـ ط دار صادر)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٣٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٣)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٨)، «الذخيرة» (٣ / ٤١١).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٣٧٣ رقم ١٦٢٧)، «المبسوط» (٩ / ٩٩)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦).

في يده، كان ملكاً له ولم يكن لمالكه الأول من المسلمين اعتراض عليه فيه[(١)].

وقال الشافعي: هو باق على ملك المسلم، وله أخذه منه بغير عوض[(٢)].

فدليلنا: قوله عليه السلام: «الإسلام يجبُّ ما قبله»[(٣)]، ولأن للكفار شبهة ملك على ما حازوه من أموال المسلمين، يدل عليه قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَـٰرِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] فسماهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم ديارهم وأموالهم، ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوه ثم اسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه للزمه غرمه، فدل ذٰلك على ثبوت شبهة الملك المشترك[(٤)].

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، «التفريع» (١ / ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦٠٨)، «أسهل المدارك» (٢/ ١٤)، «قوانين الأحكام» (١٧١)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٨)، «الذخيرة» (٣ / ٤٤١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٤).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «السير الكبير» (٤ / ١٢٩٧)، «القدوري» (١١٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٢٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٥٦)، «البناية» (٥ / ٧٥٣)، «فتح القدير» (٦ / ٣)، «الاختيار» (٤ / ١٣٣)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٦٠)، «البحر الرائق» (٥ / ١٠٢)، «رؤوس المسائل» (٣٦٠).

(٢) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «المهذب» (٢ / ٢٤٣)، «المجموع» (٢١ / ٢١٨)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٦١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٩٣، ٢٩٤، ٣٣٥)، «مختصر الخلافيات» (٥ / ٥١ رقم ٣١٧).
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «مسائل أحمد» (٢٤٣) لأبي داود، «المغني» (١٣ / ١١٧، ١٢١)، «الإنصاف» (٤ / ١٥٩)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٤٢)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٣٨ ـ ٦٤٠)، «تقرير القواعد» (٣/ ٤١٢، ٤١٤ ـ بتحقيقي)، «ذيل طبقات الحنابلة» (١ / ١٢٠).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرج مسلم في «صحيحه» (رقم ١٦٤١)، وأحمد في «مسنده» (٤ / ٤٣٠) ـ والمذكور لفظه ـ وغيرهما: «عن عمران بن حصين قال: كانت العضباء لرجل من بني عقيل، وكانت من سوابق الحاج، فأسر الرجل وأخذت العضباء فحبسها رسول الله ﷺ لرحله، ثم إن المشركين أغاروا على سرح المدينة وكانت العضباء فيه وأسروا امرأة من المسلمين، فكانوا إذا نزلوا أراحوا إبلهم بأفنيتهم، فقامت المرأة ذات ليلة بعدما ناموا، فجعلت كلما أتت على بعير رغا حتى أتت على العضباء، فأتت على ناقة ذلول فركبتها، ثم وجهتها قبل المدينة، ونذرت إن نجاها الله عليها =

= لتنحرنها، فلما قدمت المدينة عرفت الناقة، وقيل: ناقة رسول الله ﷺ فأخبر النبي ﷺ بنذرها، أو أتته فأخبرته، فقال رسول الله ﷺ: «بئس ما جزتها إن الله أنجاها عليها لتنحرنها»، ثم قال رسول الله ﷺ: «لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم».

فلو ملكها المشركون ما أخذها رسول الله ﷺ وأبطل نذرها وقد بحث هٰذه المسألة أستاذنا فتحي الدريني في كتابه «المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي» (١ / ٢٨٩ ـ ٢٩١) وردها على أصولها وبينها أحسن بيان، قال حفظه الله: «ولخطورة هٰذه المسألة، وأهميتها البالغة في كل من العلاقات الدولية، والقانون الدولي العام، لا بد أن نقرر ما هو الحق فيها، مؤيداً بالأدلة، وبروح التشريع الإسلامي.

إن منطق القوة لم يعهد في الشرع مزيلاً ليد محقَّة، ومقرراً ليد مبطلة، لأنه محض بغي وعدوان، وذٰلك بالبداهة لا يصلح سنداً للملكية، لكونه محرماً في الشريعة تحريماً قاطعاً.

ولو أقر مبدأ العدوان هٰذا، لانخرم أصل الحق والعدل، ولاضطرب حبل الأمن في العالم كله، وما أنزلت الشرائع، وأرسل الرسل، إلا لاجتثاث أصول العدوان، ولإقرار الحق والعدل بين البشر، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وأيضاً لو كان الاستيلاء القهري بقوة السلاح من قبل الأعداء وسيلة معترفاً بها شرعاً، لامتلاكهم أموال المسلمين، واستيطان ديارهم بعد إخراجهم منها، لما وجب الجهاد ـ في مثل هٰذه الحالة ـ فرضاً عينياً على كل قادر على حمل السلاح رجالاً ونساءً، بالإجماع، من أجل استرداد ما استولى عليه العدو عنوة! والله تعالى يقول: ﴿وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٩١](١).

وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم على وجوب دفع العدوان قبل وقوعه بالجهاد بالأنفس

---

(١) نظير هٰذا في عصرنا الحاضر، استيلاء اليهود على الأراضي العربية، عدواناً وظلماً بعد إخراج أهلها منها.

هٰذا والاستيلاء والأحراز، عهد طريقاً مكسباً للملكية الفردية في المباحات، وذٰلك تشجيعاً للجهد الإنساني الفردي للانتفاع بما وجد في الطبيعة من خيرات واستثمارها، وذٰلك معقول، لأن من بذل جهداً فاجتنى مما وجد في الطبيعة من خير مباح لا مالك له، كان أولى من غيره بامتلاكه، ممن لم يبذل أدنى مشقة في هٰذا السبيل، وهٰذا أمر وراء استلاب الحقوق والثروات، واغتصاب الديار والأوطان بعد تشريد أهلها منها، بقوة السلاح.

مسألة ١٧٤٢

إذا عاد ما حازه أهل الحرب بالغنيمة إلى المسلمين فإن وجده مالكه قبل

= والأموال، وعلى وجوب إزالته بعد الوقوع، ولم يعهد أنه سبيل لتملك الأعداء ديار المسلمين وأموالهم.

قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وإذا حرم الإسلام على أهله الاعتداء، فأحرى أن يحرم عدوان غيرهم عليهم، ولا يجعله سبيلاً لامتلاك أموالهم وديارهم!

وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

لا يقال إن الآية تدل على أن الله تعالى لن يجعل للأعداء سبيلاً على نفوس المسلمين دون أموالهم، لأنا نقول: إن كلمة «سبيلاً» نكرة في سياق النفي، فتعم كل سبيل سواء أكان واقعاً على نفوسهم أو أموالهم أو ديارهم.

ولا يقال كذٰلك إن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين حجة، لأن الصيغة عامة فيجب إجراؤها على العموم ـ كما هو الأصل ـ إذ لا دليل على التأويل أو التخصيص.

انظر: «كشف الأسرار» (١ / ٦٨ وما بعدها)، «التوضيح» (١ / ١٣١ وما بعدها)، «أصول السرخسي» (١ / ٢٣٦).

كذٰلك لا يقال إنه لو كانت أموال المسلمين باقية على ملكهم، رغم إخراجهم من ديارهم، لأطلق عليهم القرآن الكريم كلمة «أبناء السبيل» وهم من انقطعت بهم صلتهم بأموالهم لبعدهم عنها، ولم يسمهم «فقراء» فدل ذٰلك على أنهم فقراء حقيقة قد زالت ملكيتهم عنها، لأنا نقول: إن ابن السبيل هو «المسافر» الذي انقطعت به الطريق، ونفذ ماله، وله طماعية في الرجوع إلى بلده، لتمكنه من ذٰلك، وهٰذا مفهوم يختلف عمن أُخرج من دياره وأمواله عنوة، وليس في وسعه أن يعود إليها، لذا صح اعتباره كأنه فقير، أضف إلى ذٰلك أنهم قد توطنوا بالمدينة.

انظر: «كشف الأسرار» (١ / ٦٩)، «حاشية الإزميري على المرآة» (٢ / ٧٦).

ووصفهم بكونهم فقراء مجازاً، لا يشعر بزوال ملكيتهم عن ديارهم وأموالهم، بل يفيد ثبوتها لهم، بقرينة إضافتها إليهم، ولأن في اطلاق هٰذه الكلمة عليهم، إثارة للتعطف الداعي إلى رعايتهم، وتدبير مصالحهم، والاهتمام بشؤونهم، تخفيفاً لوطأة الظلم عنهم، وتحقيقاً لما تقتضيه الأخوة نحوهم».

قلت: وانظر نصرة هٰذا الاختيار في «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١ / ٢٩١) وهو اختيار ابن حزم وابن تيمية، انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص ٣١٢)، «المحلى» (٧ / ٣٠١)، «الفيء والغنيمة» (١٦١ ـ ١٦٥)، «نصب الراية» (٣ / ٤٣٣ ـ ٤٣٥)، «فتح الباري» (٦ / ١٨٣).

القسم كان له بغير عوض، وإن وجده وقد قسم لم يكن أولى به إلا بالثمن[١].

وحكي عن عمرو بن دينار[٢] أنه ملك لمن غنمه دون مالكه[٣].

وقال الشافعي: هو له بغير ثمن قبل القسم وبعده[٤].

فدليلنا على أنه قبل القسم لمالكه بغير عوض: حديث ابن عباس أن رجلاً من المسلمين وجد بعيراً له في المغنم قد كان أصابه المشركون فقال له النبي ﷺ: «إن وجدته في المغنم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن»[٥]، وحديث ابن

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٠٨)، «جامع الأمهات» (٢٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٤)، «الذخيرة» (٣/ ٤٣٤)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٣٣ - ١٣٤)، «المنتقى» (٣ / ١٨٥ - ١٨٦)، «القوانين الفقهية» (ص ١٤٩).

(٢) في الأصل والمطبوع: «عمر وابن دينار» والتصويب من «المعونة».

(٣) «المغني» (٨ / ٤٣٠)، «البناية» (٥ / ٧٥٧)، «عمدة القاري» (١٥ / ٢ - ٣)، وهو قول الزهري.

(٤) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «الأحكام السلطانية» (١٣٤ - ١٣٥) للماوردي، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٢) - وفيه: «وبه قال ربيعة» -.

وهٰذا ما اختاره أبو الخطاب، وقال أحمد في رواية أبي طالب: هٰذا هو القياس، لأن الملك لا يزول بهبة أو صدقة، ولكن قال عمر: لا حق له. نقله ابن رجب في «تقرير القواعد» (٣ / ٤١٣ - بتحقيقي).

قلت: يشير إلى ما أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٥ / رقم ٩٣٥٩) بسنده إلى مكحول أن عمر ابن الخطاب قال: «ما أصاب المشركون من مال المسلمين، ثم أصابه المسلمون بعد، فإن أصابه صاحبه قبل أن تجري عليه سهام المسلمين، فهو أحق به، وإن جرت عليه سهام المسلمين، فلا سبيل إليه إلا بالقيمة».

وأخرجه البيهقي (٩ / ١١٢)، وابن حزم (٧ / ٣٠١) عن قبيصة بن ذؤيب عن عمر بنحوه، وقال: «هٰذا منقطع، قبيصة لم يدرك عمر»، ثم أخرجه من طرق عن عمر، وحكم بانقطاعها.

وانظر: «اختلاف العلماء» (٢٨٩ - ٢٩٠)، «نوادر الفقهاء» (١٧١ - ١٧٢)، «سير الأوزاعي» (٧ / ٣٤٧ - آخر «الأم»)، «الأحكام السلطانية» (١٤٤) لأبي يعلى، «الفيء والغنيمة» (ص ١٥٧ وما بعد).

(٥) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧ / ٢٦٤٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (رقم ٨٤٤٤)، والدارقطني (٤ / ١١٤) - ومن طريقه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٤ / ٣٠٢ - ٣٠٣) - من حديث ابن عمر، والبيهقي (٩ / ١١١) من حديث ابن عباس، وكلاهما ضعيف، وضعفه مُخرجاه، =

عمر: «أن فرساً له ذهب فأخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ»[(١)]، ولأنه على أصل ملكه لم يزل عنه بقسم ولا باستهلاك ولا باستلام ممن هو في يده وقد زالت شبهة الملك عمن كان في يده بعوده إلى المغانم فكان صاحبه أحق به[(٢)].

(فصل)

ودليلنا على أنه لا يكون له بعد القسم إلا بالثمن[(٣)]، خلافاً للشافعي[(٤)].

للحديث الذي رويناه وفيه: «وإن وجدته قد قسِم فأنت أحق به بالثمن»[(٥)] وهٰذا نص، ولأنه لما جاز أن يملك المسلم على الكافر بالقهر والغلبة، جاز أن يملكه الكافر بمثل ذٰلك، بعلَّة أنه بدل حقه من الغنيمة، لأن الإمام لا يغرمه له ولا يقدر أن يرجع، فلو قلنا: أنه يؤخذ بغير بدل لأدى ذٰلك إلى استهلاكه، ثم لم يسلم لم يكن عليه غرمه، ولأن قسم الإمام قد قطع حق صاحبها عنها مع تقدم شبهة الكافر

= وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٣٤)، «مجمع الزوائد» (٦ / ٢)، تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٤١١٩).

(١) علقه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم، رقم ٣٠٧٦)، ووصله ابن أبي شيبة (١٢ / ٤٤٥)، وعبدالرزاق (٩٣٥٢، ٩٣٥٣) في «مصنفيهما»، وسعيد بن منصور (٢٧٩٧)، وأبو داود (٢٦٩٨، ٢٦٩٩)، وابن ماجه (٢٨٤٧)، والبيهقي (٩ / ١١٠ ـ ١١١) في «سننهم»، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٦٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٤٦ ـ الإحسان)، والبغوي في «شرح السنة» (٢٧٣٤) عن ابن عمر بنحوه.
ووصله البخاري في «صحيحه» (٣٠٦٨، ٣٠٦٩) ولكنه جعل في زمن أبي بكر، وليس في زمن النبي ﷺ، وكذا أخرجه الإسماعيلي، وفيه أن الراد للفرس خالد بن الوليد، وانظر «فتح الباري» (٦ / ١٢٦).

(٢) ما قرره المصنف صحيح، وهٰذا الفرع ثمرة للمسألة السابقة، فانظر تعليقنا عليها، والله الموفق.

(٣) «المعونة» (١ / ٦٠٩)، والمراجع السابقة.

(٤) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٢)، «الحاوي الكبير»(١٨ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠)، وما علقناه على المسألة السابقة.

(٥) مضى تخريجه.

عليها، ولأن من حصل في يده بالقسم أخذه بحق سهمه بحكم الإمام، فلو قلنا إنه يؤخذ بغير بدل لأدى ذٰلك إلى ترك أخذ حقه من الغنيمة، لأن الإمام لا يغرمه له، ولا يقدر أن يرجع على الغانمين به[١].

مسألة ١٧٤٣

إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فالإسلام حقن دمه، واختلف في ماله الذي في دار الحرب وولده الصغار.

فقال مالك: يكونون فيئاً إن غنموا[٢]، وقيل: يكونون تبعاً له ولا يدخلون في الغنائم، وهو قول الشافعي[٣].

وهٰذا مبني على الحربي يملك ملكاً صحيحاً بدليل قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٤]، ولأنه مال مسلم فلم يجز أن يغنم أصله ما في يده، ولأن كل من لم يجز أن يغنم ما في يده لم يجز أن يغنم ماله الذي في يده كالمسلم[٥].

مسألة ١٧٤٤

من وطىء من الغانمين أمة من المغنم قبل القسم، فذٰلك زنا يحد

---

(١) ما رجَّحناه على أصل آخر للمسألة، دون هٰذه التأويلات والتكلفات، والله الموفق للخيرات.

(٢) «جامع الأمهات» (ص ٢٥٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٦)، «الذخيرة» (٣/ ٤٣٩).

(٣) «مختصر المزني» (٢٧٣)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ٢٥٤)، «الأحكام السلطانية» (١٣٤ ـ ١٣٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٦٢).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾، رقم ٢٥)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. . .، رقم ٢٢) عن عبدالله بن عمر رفعه.

(٥) ما قرره المصنف صحيح ووجيه، والله أعلم.

وانظر: «البناية» (٥ / ٧١٤)، «سير الأوزاعي» (٧/ ٣٦١ ـ مع «الأم»)، «المحلى» (٧ / ٣٠٩)، «نوادر الفقهاء» (١٧٢)، «الفتح الرباني» (١٤ / ١١٣) للساعاتي، «نصب الراية» (٣/ ٤١١)، «فتح الباري» (٨ / ٣٢ ـ ٣٣).

به[١].

وقال عبدالملك: لا حد عليه[٢]، وهو قول الشافعي[٣].

وكذلك لو سرق منه لقطع، وقال عبدالملك: لا يقطع[٤]

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٠٥ و٢ / ١٤٢٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «الرسالة» (٥٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٣)، «الذخيرة» (٣ / ٣٩١، ٤٢٧)، «أحكام القرآن» (١ / ٥١٦) لابن العربي ـ وفيه؛ «توهّم قوم أن ابن الماجشون لما قال: إن من زنا في دار حرب بحربيّة لم يُحَدّ، أن ذلك حلال! وهو جهل بأصول الشريعة، ... ولكن أبا حنيفة يرى أن دار الحرب لا حدّ فيها، ونازع بذٰلك ابن الماجشون معه، فأما التحريم فهو متفق عليه! فلا تستنزلكم الغفلة في تلك المسألة» ـ، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٦١).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) «مختصر المزني» (٢٧٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٠)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ٢٧٢).
(تنبيه): قال السيوطي في «الإكليل» (١٤٥) عند قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠] ما نصه: «استدل بها أبو حنيفة على جواز الزنا بنساء أهل الحرب في دار الحرب»!! ونقله عنه الآلوسي في «روح المعاني» (١١ / ٤٧) وأقره!!
ولا خلاف في حرمة الزنا بالأمة منهن فضلاً عن حرائرهن، وإنما الخلاف في إقامة الحد أم لا، وهل المنع من إقامته، لأنه في دار حرب، أم لشبهة الملك، فالأول هو مذهب الحنفية، والثاني هو قول الشافعية وابن الماجشون، ومن دقة المصنف تفريقه بين المسألتين، أعني بين هٰذه والسابقة قبل أربع مسائل.

(٤) أخرج عبدالرزاق في «مصنفه» (٥ / ١٩٧ ـ ١٩٨ رقم ٩٣٧١) بسند جميع رجاله ثقات قال: «كان شرحبيل بن السمط على جيش، فقال لجيشه: إنكم نزلتم أرضاً كثيرة النساء والشراب، يعني الخمر، فمن أصاب منكم حداً فليأتنا، فنطهره، فأتاه ناس! فبلغ ذٰلك عمر بن الخطاب، فكتب إليه؛ أنت ـ لا أم لك ـ الذي يأمر الناس أن يهتكوا ستر الله الذي سترهم به».
فهٰذا الأثر يدل على أن اقتراف الحرام مع النساء في أرض الحرب مثله مثل شرب الخمر من المحرمات التي توجب الحدّ... وإن كان عمر بن الخطاب قد أنكر على قائد الجيش أن يطلب ممن ضعفوا أمام إغراءات تلك المحرمات أن يأتوه معترفين بما اقترفوه ليقيم عليهم الحدّ... ورأى أن الأولى ما دامت المعصية لم يطلع عليها أحد من الناس أن يقتصر صاحبها على التوبة منها فيما بينه وبين ربه.

مسألة ١٧٤٥

في هدم النكاح بالسبي اختلاف كثير وتخليط في النقل، والذي عليه أصحابنا أن السبي يهدم النكاح سبيا معاً أو متفرقين[1].

وقال أبو حنيفة: إذا سبيا معاً لا ينفسخ وهو بعض

= ثم إن قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٧] ـ إن قول الله هٰذا يدل بصراحة على حصر إباحة معاشرة الرجال للنساء ـ في الزوجات، والإماء المملوكات، وينص على أن من ابتغى معاشرة غير الزوجة أو المملوكة ـ يكون قد تخطى حدود الله الحلال، واعتدى على حرمات الله.

وعلى هٰذا ، فنساء أهل الحرب قبل أن يقعن في الأسر، ويحكم عليهن بالرق، ويجري توزيعهن على المقاتلين، فتختص الواحدة منهن أو أكثر، برجل واحد ـ قبل هٰذا، لا يجوز معاشرتهن بدون زواج شرعي.

هٰذا، ومن القواعد الشرعية المقررة: «الأصل في الأبضاع التحريم»، وعليه فكل بضع هو حرام إلا ما استثني من هٰذا الأصل بزواج، أو ملك يمين، وإن قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ. . .﴾ لا يصح أن يستند إليها في استباحة الزنا بنساء أهل الكفر في بلاد الكفر، لأن الزنا حرام مطلقاً. . وفي نحو ذٰلك يقول ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢٩٥) بصدد هٰذه الآية: «إنما أمرنا الله تعالى بأن نغيظهم فيما لم ينه عنه، لا بما حرم علينا فعله!» من «الجهاد والقتال» (٢/ ١٤١٦ ـ ١٤١٧).

ويبقى إقامة الحد والذي رجحناه سابقاً عدم إقامة الحد في ديار الكفر، وإنما عند الرجوع منها، والله الموفق.

(١) «الذخيرة» (٣/ ٤١٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (١/ ٤٧١)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥٤) ـ وفيه: «والسبي يهدم النكاح إلا إذا سبيت بعد أن أسلم الزوج وهو حربي أو مستأمن فأسلمت، وإن لم تسلم فرق بينهما، لأنها أمة كتابية» ـ.

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «مختصر المزني» (٢٧٤)، «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢٧٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٦٦٦)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦/ ٢٣٢).

وانظر مذهب الحنابلة في: «مسائل ابن هانىء» (٢/ ١٢٤ رقم ١٧١٢)، «تقرير القواعد» (٣/ ٤١٥ ـ ٤١٧ ـ بتحقيقي).

أقاويلنا[١]، وأصل الخلاف بيننا وبينه أن انفساخ النكاح يتعلق بحدوث الرق في أحد الوجهين وعنده باختلاف الدار.

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فحرم وطء المملوكات إلا إذا ملكن، ولأن كل ما زال ملك المرء عنه بالاسترقاق إذا لم يكن معه وجب أن يزول وإن كان معه دليله المال، ولأنه حدوث رق على نكاح فوجب أن يفسخه دليله إذا سبي أحدهما واسترق[٢].

مسألة ١٧٤٦

من غل شيئاً من الغنيمة عوقب ولم يحرم سهمه[٣]، خلافاً لمن قال: يحرم سهمه[٤]، لأنه قد استحق السهم بحصول سببه من القتال أو الحضور وغلوله لا

---

(١) «حاشية ابن عابدين» (٣ / ٣٥٤).
وهذا مذهب أبي الخطاب الكلوذاني من الحنابلة، قال ابن رجب في «تقرير القواعد» (٣ / ٤١٦ - بتحقيقي): «وأبو الخطاب منع من انفساخ النكاح بالسبي بكل حال، وهو قول شاذ يخالف الكتاب والسنة».

(٢) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الرضاع، باب جواز وطء المسبيَّة بعد الاستبراء وإن كان لها زوج، انفسخ نكاحها بالسبي، رقم ١٤٥٦) عن أبي سعيد الخدري: «أن رسول الله ﷺ يوم حنين، بعث جيشاً أوطاس، فلقوا عدواً، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا سبايا، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن».
وهذا نص في ترجيح مذهب المالكية والشافعية، والله الموفق.

(٣) «الموطأ» (١ / ٤٥٧ - ٤٦٠)، «التفريع» (١ / ٣٥٧ - ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦٠٥)، «أسهل المدارك» (٢ / ١١)، «الكافي» (٢١٢)، «قوانين الأحكام» (١٦٧).

(٤) أخرج أبو داود في «سننه» (رقم ٢٧١٤) عن صالح بن محمد قال: غزونا مع الوليد بن هشام ومعنا سالم بن عبدالله بن عمر وعمر بن عبدالعزيز، فغل رجل متاعاً، فأمر الوليد بمتاعه، فأُحرق وطيف به، ولم يعطه سهمه.
وروى أيضاً (رقم ٢٧١٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال وضربوه، قال أبو داود وزاد فيه علي بن بحر عن الوليد - ولم أسمعه منه -: =

يخرجه عن ذٰلك فلم يجز أن يحرم، ولأنه ليس في الغلول أكثر من ركوب أمر محرم وذٰلك طارىء بعد استحقاق السهم ولا يؤثر فيه[١].

مسألة ١٧٤٧

السَّلب[٢] لجملة الغانمين[٣] خلافاً لقول الشافعي أنه للقاتل[٤]، لقوله تعالى:

= «ومنعوه سهمه»، وصالح بن محمد بن زائدة أبو واقد الليثي، وهو ليس ممن يحتج به، ورواه مرفوعاً، وهٰذا الذي ذكره عن الوليد ـ وهو ابن هشام بن عبدالملك بن مروان بن الحكم ـ أصح من المرفوع، كما قال أبو داود، وانظر: «عون المعبود» (٧ / ٣٨٣)، «تفسير القرطبي» (٤ / ٢٥٩).
وهٰذا أحد الروايتين عن أحمد، انظر: «تقرير القواعد» (٢ / ٤٠٤ ـ بتحقيقي) لابن رجب.

(١) ما قرره المصنف صحيح، لضعف الحديث المرفوع المذكور في الهامش السابق.
انظر: «فتح الباري» (٦ / ١٨٧)، «نيل الاوطار» (٨ / ١٣٩)، «أضواء البيان» (٢ / ٤٠٦)، «الفيء والغنيمة» (ص ١٥٢ ـ ١٥٣).

(٢) هو ما على القتيل من لباس وسلاح وأدوات، وما يركبه من دابة، وما عليها من آلاتها، انظر: «الزاهر» (٢٨٣).

(٣) ومذهبهم يكون للقاتل بشرط الإمام، ويكون محتسباً من خمس الخمس.
انظر: «الموطأ» (٢ / ٤٥٥)، «المدونة» (١ / ٣٨٦ ـ ٣٩٠)، «التفريع» (١/ ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «الكافي» (٢١٥)، «المعونة» (١ / ٦٠٦)، «المقدمات الممهدات» (١ / ٣٥٦)، «أسهل المدارك» (٢ / ١١)، «قوانين الأحكام» (١٦٧)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٤)، «الذخيرة» (٣ / ٤٢١)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الخرشي» (٣ / ١٣٠)، «الرد على الشافعي» (ص ٥٢ ـ ٥٣) لابن اللباد.
وهٰذا مذهب الحنفية، وهو رواية عن أحمد، اختارها الخلال، وروي عن الأوزاعي وهو قول الثوري.
انظر: «الرد على سير الأوزاعي» (٤٦ ـ ٤٧)، «الآثار» (١٩٠)، «مختصر الطحاوي» (٢٨٤)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، «فتح القدير» (٥ / ٥١٢ ـ ٥١٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «عمدة القاري» (١٢ / ٢٠٦)، «المغني» (١٣ / ٦٣).

(٤) «الأم» (٤ / ١٥٣ ـ ١٥٤)، «الإقناع» (١٧٧)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٥٨)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٣٤)، «نهاية المحتاج» (٦ / ١٤٤)، «المجموع» (٢١ / ١٨٤، ١٨٧)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٤٦ رقم ١٧٢).
وهٰذا مذهب الحنابلة.

﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأضاف الغنيمة إلى جماعة الغانمين واستثنى منها الخمس، فدل أن ما عداه لهم سلباً كان أو غيره.

وقوله ﷺ: «أدوا الخيط والمخيط»[(١)]، فعم السلب وغيره.

وقال: وسئل عن الغنيمة [فقال][(٢)]: «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش»، فقيل هل أحد أحق بها من أحد؟ قال: «لا والسهم تستخرجه من جنب أخيك المسلم»[(٣)]، ولأنه مال مغنوم عن المشركين في الحرب، فلم يختص به بعض

= انظر: «المغني» (١٣ / ٦٣)، «الإنصاف» (٤ / ١٤٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٦)، «المحرر» (٢ / ١٧٤)، «المبدع» (٣ / ٣٧٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٣٥ - ٦٣٦)، «كشاف القناع» (٣ / ٧٠ - ٧١).

وبه قال الأوزاعي في رواية، والليث وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور.

انظر: «الرد على سير الأوزاعي» (٤٦)، «الأموال» (٤٠٥).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢ / ١٨٤)، وأبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٦ / ٢٦٢ - ٢٦٤ و٧ / ١٣١ - ١٣٢)، والبيهقي (٧ / ١٧ و٩ / ١٠٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بألفاظ متقاربة، منها لفظ أحمد وفيه قصة طويلة، ومن ضمنها قوله ﷺ: «فردوا الخياط والمخيط، فإن الغلول يكون على أهله يوم القيامة عاراً وناراً وشناراً»، وهو حسن.

ثم وجدته باللفظ المذكور ضمن حديث عن مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٥٧ - ٤٥٨) عن عبدالرحمن ابن سعيد عن عمرو بن شعيب.

قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٠ / ٣٨): «لا خلاف عن مالك في إرسال الحديث عن عمرو بن شعيب، وقد روي متصلاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ بأكمل من هٰذا المساق، وأتم ألفاظ من رواية الثقات».

قلت: وورد اللفظ نفسه في حديث عن عبادة بن الصامت، أخرجه أحمد (٥ / ٣١٦، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٣ - ٣٢٤، ٣٢٦)، وابن أبي شيبة (ق ٩٦ / ب)، والهيثم الشاشي (١١٧٥ - ١١٧٦) في «مسانيدهم»، والدارمي (٢ / ٢٢٩، ٢٣٠ أو رقم ٢٤٨٦، ٢٤٨٧)، وابن ماجه (٢٨٥٠) في «سننهما»، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١٨٦٥، ١٨٦٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٥٥ - «الإحسان»)، والحاكم (٢ / ٣٢٦ و٣/ ٤٩)، والبيهقي (٦ / ٢٩٢)، وهو حسن عظيم، قاله ابن كثير في «تفسيره» (٢ / ٣٢٤).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المطبوع و(ط)، وأثبتناه من المصادر.

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه» (٦ / ٣٢٤ و٩ / ٦٢) بسند صحيح عن عبدالله بن شقيق عن رجل من =

الجيش دون الباقين إلا بإذن الإمام، أصله ما عدا السلب واعتباراً به إذا قتله مدبراً[(١)].

= بلقين، قال: أتيت النبي ﷺ ـ وهو بوادي القرى، وهو يعرض فرساً ـ فقلت: يا رسول الله ما تقول في الغنيمة؟ قال: . . . وذكره.
وإسناده صحيح، صححه ابن كثير في «تفسيره» (٢ / ٣٢٣)، والذهبي في «المهذب»، كما في «مشارع الأشواق» (٢ / ٨١٢)، وعزاه في «كنز العمال» (٤ / ٣٧٥) إلى البغوي.
وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧ / ٦٧٨ ـ ط دار الفكر) عن عبدالله بن شقيق مرسلاً، وإسناده جيد.

(١) الراجح أن من قتل كافراً فله سلبه، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، للإذن الأول فيه من قبله ﷺ، وهٰذا من أقضيته ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده، وقضاءه باقٍ إلى يوم القيامة.
ويدلل على هٰذا:
أولاً: ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، رقم ٣١٤٢) ـ واللفظ له ـ، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم ١٧٥١) عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت حتى أتيته من ورائه حتى ضربت بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب، فقلت: ما بال الناس؟ قال: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، وجلس النبي ﷺ فقال: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست ثم قال: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست ثم قال الثالثة مثله فقمت، فقال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة؟». فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل: صدق يا رسول الله، وسلبه عندي فأرضه عني، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله ورسوله ﷺ يعطيك سلبه، فقال النبي ﷺ: «صدق» فأعطاه، فبعت الدرع، فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام.
ثانياً: ما أخرجه مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم ١٧٥٤) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن، فبينا نحن نتضحى مع رسول الله ﷺ إذ جاء رجل على جمل أحمر فأناخه، ثم انتزع طلقاً من حقبه، فقيد به الجمل، ثم تقدم يتغدى مع القوم، وجعل ينظر، وفينا ضعفة ورقة في الظهر وبعضنا مشاة، إذ خرج يشتد، فأتى جمله فأطلق قيده، ثم أناخه وقعد عليه، فأثاره فاشتد به الجمل، فاتبعه رجل على ناقة =

مسألة ١٧٤٨

إذا جاءوا بعد انقضاء الحرب لم يسهم لهم[(١)].

وقال أبو حنيفة: إن كانت الغنيمة لم تحمل إلى دار الإسلام أسهم لهم، وإن كانت قد حملت إلى دار الإسلام لم يسهم لهم[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، فجعل الأربعة الأخماس للغانمين وهؤلاء لم يغنموا شيئاً فلم يكن لهم قسط فيه.

وروي: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[(٣)]، ولأنهم لم يحضروا الحرب كما لو

= ورقاء، وقال سلمة: وخرجت أشتد، فكنت عند ورك الناقة، ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته، فلما وضع ركبته في الأرض اخترطت سيفي، فضربت رأس الرجل فندر، ثم جئت بالجمل أقوده، عليه رحله وسلاحه، فاستقبلني رسول الله ﷺ والناس معه فقال: «من قتل الرجل؟». قالوا: ابن الأكوع، قال: «له سلبه أجمع».

وفي حديث أبي قتادة رضي الله عنه أبلغ دلالة على أن إذن الإمام لا يشترط، فقد قال ﷺ مقولته يوم حنين: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»، بعد ما قتل أبو قتادة الرجل، وإذا ثبت عن النبي ﷺ شيء لم يجز تركه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وانظر: «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٢٧١، ٢٧٢)، «فتح الباري» (٦ / ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» (٢ / ٦٤٣ ـ ٦٤٧).

(١) «المدونة» (١ / ٣٩١ ـ ٣٩٤)، «التفريع» (١ / ٣٦٠)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٥).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٥)، «اللباب» (٤ / ١٢٥)، «فتح القدير» (٥ / ٤٧٨)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٥١١ ـ ٥١٢)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٥٣).

وانظر: «حلية العلماء» (٧ / ٦٨٤ ـ ٦٨٥)، «رؤوس المسائل» (ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٣) ثبت هٰذا عن عمر قوله، أخرجه ابن أبي شيبة (٧ / ٦٦٨)، وعبدالرزاق (٥ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣ رقم ٩٦٨٩) في «مصنفيهما»، والطبراني في «الكبير» (٨ / ٣٢١ رقم ٨٢٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ٣٣٥ و٩ / ٥٠)، وإسناده صحيح.

قال البيهقي: «إسناده صحيح لا شك فيه» وصححه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣ / ١٠٢، ١٠٨)، و«فتح الباري» (٦ / ٢٢٤)، وابن كثير في «مسند الفاروق» (٢ / ٤٧٣).

جاءوا بعد القسمة، ولأنه لم يحصل منهم قتال ولا معاونة عليه كمن جاء بعد العود إلى دار الإسلام[(١)].

مسألة ١٧٤٩

لا سهم للأجراء والصناع والمتشاغلين باكتسابهم[(٢)]، خلافاً لمن قال يسهم لهم[(٣)].

لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

= وروي عن أبي بكر، ذكره عنه الشافعي في «الأم» (٨ / ٣٤١)، ووصله البيهقي (٩ / ٥٠) بسند منقطع، كما في «التلخيص الحبير» (٣ / ٢٠٨).

وقال الشافعي: «وقد روي عن النبي ﷺ شيء يثبت في معنى ما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لا يحضرني حفظه».

قال البيهقي (٩ / ٥١) عقبه: «إنما أراد ـ والله أعلم ـ حديث أبي هريرة في قصة أبان بن سعيد حين وقع مع أصحابه على النبي ﷺ بخيبر، بعد أن فتحها ولم يقسم لهم، وقد مضى ذلك بأسانيده مع سائر ما روي في هذا الباب في كتاب القسم».

قلت: انظره في «سنن أبي داود» (٢٧٢٣)، و«سنن البيهقي» (٦ / ٣٣٣)، وعلقها البخاري (قبل رقم ٤٢٣٨)، ووصلها (٢٨٢٧).

وروي هذا اللفظ بعينه (أي: الذي أورده المصنف) عن علي قوله بسند فيه لين، أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢ / ٤٩٠)، ومن طريقه البيهقي (٩ / ٥١)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٠٢).

(تنبيه): عزى القرطبي في «تفسيره» (٨/ ١٦) ـ وتبعه صاحب كتاب «الفيء والغنيمة» (ص ١٣٧) ـ هذا الحديث مرفوعاً للبخاري!! وإنما بوب البخاري في «صحيحه» (كتاب فرض الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقيعة، ٦ / ٢٢٤ ـ مع «الفتح»)، وأشار ابن حجر إلى أثر عمر، وعزاه فقط لعبدالرزاق وصححه، وتبويبات البخاري المأخوذة من الأحاديث والآثار تحتاج إلى إفراد بمصنف خاص مع تخريجها، فلله دره، ما أوسع اطلاعه، وأدق صنيعه! وأتبعه للآثار!

(١) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله.

(٢) «التفريع» (١ / ٣٦٠)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦١٣)، «الذخيرة» (٣/ ٤٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٦)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٦ ـ ١٧).

(٣) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، انظر: «المغني» (٨ / ٤٦٨ ـ ٤٦٩).

ففرق بين حكمهما[١]، ولأنه لم يحصل منه المعنى الذي يستحق به السهم وهو القتال والتكثير والمعاونة لأنه إنما حضر لخدمة من استأجره أو لغرض غير القتال فلم يستحق السهم كالطبيب وغيره[٢].

مسألة ١٧٥٠

إذا قاتل الأجير أو الصانع فله سهمه[٣]، خلافاً لمن قال لا يسهم له على كل وجه[٤].

لأنه ممن خوطب بالجهاد فإذا قاتل أسهم له كغير الأجير، ولأنه ليس في كونه أجيراً أكثر من أنه عاوض على منافعه، وذلك لا يمنع السهم له، إذا قاتل كالذي يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة في ذلك لا يمنعه صحة الحج[٥].

---

(١) انظر لإيضاح هذا التوجيه: «تفسير القرطبي» (٨ / ١٧).

(٢) ما قرره المصنف قوي ووجيه إن شاء الله تعالى.
انظر: «المجموع» (١٨ / ١٤٥)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠٣)، «الفيء والغنيمة» (ص ١٣٦ - ١٣٨).

(٣) «المعونة» (١ / ٦١٣)، «الذخيرة» (٣ / ٤٢٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٦)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٧).

(٤) هذا احدى الروايتين عن أحمد، انظر: «المغني» (٨ / ٤٦٧).
وبه قال أشهب، وقال ابن القصار (شيخ المصنف) في الأجير: لا يسهم له، وإن قاتل، أفاده القرطبي.

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها، رقم ١٨٠٧) عن سلمة بن الأكوع، ضمن حديث طويل، قال فيه سلمة: «كنت تبيعاً لطلحة بن عبيدالله، أسقي فرسه، وأحُسُّهُ، وأخْدُمُه، وآكل من طعامه، وتركت أهلي ومالي، مهاجراً إلى الله ورسوله ﷺ»، وذكر حديثاً طويلاً جداً، في آخره: «ثم أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهم الفارس، وسهم الرّاجل، فجمعهما لي جميعاً».
وهذا نص ظاهر في المسألة، ولذا قال القرطبي بعد قولي أشهب وابن قصار: «وهذا يرده . . » وذكر الحديث.
انظر: «نصب الراية» (٣ / ٤٢٠)، «نيل الأوطار» (٧ / ٢٠٢ - ٢٠٣)، «الفيء والغنيمة» (ص ١٣٦ - ١٣٨).

مسألة ١٧٥١

المراهق إذا أطاق القتال وقاتل أسهم له[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2] والشافعي[3].

لحديث سمرة بن جندب قال: «كان رسول الله ﷺ يعرض عليه صبيان المدينة من الأنصار فيلحق من أدرك منهم فعرضت عليه عاماً فألحق غلاماً وردني، فقلت: يا رسول الله! ألحقته ورددتني، ولو صارعني لصرعته، قال: فصارعني فصرعته فألحقني»[4].

ولأنه قد يوجد فيه ما يوجد في البالغ من القتال والمكايدة للعدو وهو من الجنس الذي يسهم له فكان كالبالغ[5].

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٦٢)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١ / ٦١٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٤)، «الذخيرة» (٣ / ٤٢٩)، «حاشية البناني على شرح الزرقاني» (٣ / ١١٠)، «المنتقى» (٣ / ١٧٩)، «قوانين الأحكام» (ص ١٤٧).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٣٢)، «الرد علي سير الأوزاعي» (٣٨) لأبي يوسف، «اللباب» (٤/ ١٣٢)«البناية» (٥ / ٧٣١)، «عمدة القاري» (١٤ / ١٦٧).

(٣) «مختصر المزني» (٢٧٠)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٨١)، «الحاوي الكبير» (١٨ / ١٨٥)، «الإقناع» (١٧٥)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٢ / ١٩٠ ـ ١٩١).

انظر مذهب الحنابلة في: «المغني» (٨ / ٤١٠ ـ ٤١٢)، «الإنصاف» (٤ / ١٧٠)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٩، ٢٨٦).

وانظر: «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢ / ٥٤٢)، «فقه الأوزاعي» (٢ / ٤٤١ـ ٤٤٤).

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٧٤٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٦٠)، والبيهقي (٩ / ٢٢ و١٠ / ١٨) بسند حسن عن جعفر بن عبدالله بن الحكم الأنصاري مرسلاً.

وانظر: «مجمع الزوائد» (٥ / ٣١٩)، «المسارعة إلى المصارعة» (ص ٨٠ ـ ٨١ ـ بتحقيقي) للسيوطي، وعزاه لابن سعد.

(٥) ما قرره قوي ووجيه.

(تنبيه): اعتنى المصنف في كتابه بأحكام المراهق على وجه حسن، تكاد لا تظفر بها عند غيره، والله الموفق.

وانظر: «المحلى» (٧/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «نوادر الفقهاء» (١٦٧ ـ ١٦٩)، «نيل الأوطار» (٨ / ١١٤ ـ ١١٥).

مسألة ١٧٥٢

للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له[(١)].

وقال أبو حنيفة: سهمان[(٢)].

فدليلنا ما روى ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ يسهم للخيل للفرس سهمين وللفارس سهماً[(٣)]

---

(١) «المدونة» (١ / ٣١٩)، «التفريع» (١ / ٣٦٠ ـ ٣٦١)، «الرسالة» (١٩٠)، «أسهل المدارك» (٢ / ١٢)، «الكافي» (٢١٤)، «قوانين الأحكام» (٦٩)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٩٤)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٧)، «الذخيرة» (٣ / ٦٢٤)، «تفسير القرطبي» (٨ / ١٤ ـ ١٥)، «شرح الزرقاني» (٣ / ١٣١)، «الأموال» (٣٣ ـ ٣٤) للداودي.

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم»(٤ / ١٤٤ ـ ١٤٥)، «مختصر المزني» (ص ٢٧٠)، «المجموع» (٢١ / ٢٣٤)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٧٨).

وهو مذهب الحنابلة أيضاً.

انظر: «المغني» (١٣ / ٨٥)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٤٤)، «الإنصاف» (٤ / ١٧٣ ـ ١٧٤)، «الفروع» (٦ / ٢٣٢)، «كشاف القناع» (٣ / ٨٨)، «الشرح الكبير» (٥ / ٥٦٨)، «المبدع» (٣ / ٣٦٧)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٨).

وهٰذا مذهب ابن ابي ليلى والثوري والليث والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور، وعليه عامة أهل العلم، أفادة ابن قدامة.

وهٰذا مذهب أبي يوسف ومحمد، وقال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٢ / ١٢٠ ـ ط قرطبة): «ولم يقل بقول أبي حنيفة هٰذا أحد، إلا ما روي عن علي وأبي موسى».

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٨٥)، «اللباب» (٤ / ١٣١)، «الاختيار» (٤ / ١٢٩)، «فتح القدير» (٥ / ٤٩٣)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٣٦٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٥٤)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٨، ٩٥)، «المبسوط» (١٠ / ٤١)، «أحكام القرآن» (٣ / ٥٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٣٧ رقم ١٥٨٥)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٨٠)، «عقود الجواهر المنيفة» (١ / ٣٣٢ ـ ٣٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٤٦) ـ وفيه: أن مذهب أبي يوسف ومحمد كمذهب مالك والجمهور ـ.

وانظر: «الآثار» (رقم ٧٨٠)، «الخراج» (١ / ١٦٠ ـ مع «شرحه») كلاهما لأبي يوسف.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب سهام الفرس، رقم ٢٨٦٣)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، رقم ١٧٦٢) عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً، لفظ البخاري.

ولأن الفارس إنما زيد على الراجل لكثرة مؤنته فكانت مؤنة الفرس أكثر من مؤنة فارسه، فوجب أن يزاد له أيضاً بمثل ما له زيد فارسه على الراجل[١].

مسألة ١٧٥٣

لا يسهم إلا لفرس واحد[٢].

وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين ولا يزاد عليهما[٣].

---

(١) ما قرره المصنف: «هو الذي دلت علية السنة الصحيحة، فهٰكذا قسم النبي ﷺ عام خيبر، لأن الفرس يحتاج إلى مؤنة نفسه وسائسه، ومنفعة الفارس به أكثر من منفعة راجلين»، قاله ابن تيمية في «مجموع الفتاوي» (٢٨ / ٢٧٢).

وذكر السهمين وهم من بعض الرواة، انظر في الكشف عنها: «سنن أبي داود» (٣٧٣٦)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٩ ـ ٣٥١)، «نصب الراية» (٣ / ٤١٣ ـ ٤١٦)، «نيل الأوطار» (٨ / ١١٥ ـ ١١٦).

وانظر أيضاً: «المحلى» (٧ / ٣٣٠)، «الإجماع» (٦٠ رقم ٢٣٨ ـ ط فؤاد)، «مراتب الإجماع» (١١٦)، ««فتح الباري» (٦ / ٥١ ـ ٥٢)، «نوادر الفقهاء» (١٦٩)، «أضواء البيان» (٢ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥، ٣٩٨ ـ ٤٠٠)، «الفتح الرباني» (١٤ / ٧٨ ـ ٨٠)، «الفيء والغنيمة» (١٠٧ ـ ١١٣)، «بذل المجهود» (١٢ / ٣٣٣ ـ ٣٣٦)، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (٢ / ٨٠١).

(٢) «الموطأ» (١ / ٤٥٦ ـ ٤٥٧)، «التفريع» (١ / ٣٦٠)، «المعونة» (١ / ٦١٥) ـ ونقل خلاف ابن الجهم (أبو بكر محمد بن أحمد ت ٣٢٩هـ) من المالكية ـ، «الكافي» (٢١٤)، «قوانين الأحكام» (١٦٩)، «جامع الأمهات» (ص ٢٥١)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٥٠٧)، «الأموال» (ص ٣٤) للداودي، «الذخيرة» (٣/ ٤٢٥).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٤ / ١٥٢)، «المجموع» (٢١ / ٢٣٥)، «الأحكام السلطانية» (ص ١٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٦٢ ـ ط دار الكتب العلمية).

وهٰذا مذهب الحسن ومحمد بن الحسن وغيرهم.

انظر: «الإجماع» (ص ٦٠ رقم ٢٣٩) لابن المنذر.

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٨٥)، «اللباب» (٤ / ١٣٢)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٤١ رقم ١٥٨٧)، «أحكام القرآن» (٤ / ٢٤٢)، «الاختيار» (٤ / ١٣٠)، «فتح القدير» (٥ / ٤٩٦)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٤)، «البحر الرائق» (٥ / ٩٦)، وانظر: «الذخيرة»(٣/ ٤٢٥).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

فدليلنا أن النبي ﷺ لم يسهم إلا لواحد في حروبه كلها[١].

وكذٰلك الأئمة بعده[٢]، ولأن العدو لا يمكن أن يقاتل إلا على فرس واحد وما

= انظر: «المغني» (١٣ / ٨٩)، «الإنصاف» (٤ / ١٧٤)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٤٤ ـ ٦٤٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٨٩)، «الشرح الكبير» (٥ / ٥٦٩)، «العدة» (٦٠٠)، «الإفصاح» (٢ / ٢٧٨).

وهو مذهب الثوري والأوزاعي وزيد بن علي والصادق والناصر والليث ومكحول ويحيى الأنصاري وابن وهب وغيره من المالكية، أفاده ابن قدامة والجصاص والشوكاني في «النيل» (٨ / ١١٨ ـ ١١٩).

وقال سليمان بن موسى أنه يسهم لمن عنده أفراس لكل فرس سهمان، وهو شاذ، قاله أبو العباس القرطبي في «المفهم» (٣/ ٥٥٩).

وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢ / ٤٠٥)، «أضواء البيان» (٢ / ٤٠٠)، «فقه مكحول» (ص ١٨٤).

(١) ورد في «مغازي الواقدي» (٢/ ٦٨٨ و٣ / ٩٤٩) في خبرين:

أحدهما: في (غزوة خيبر) بسنده عن الحارث بن عبدالله بن كعب، ضمن خبر فيه: «وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له، ويقال: إنه لم يسهم إلا لفرس واحد»، وفيه أيضاً: «ولم يسمع أن رسول الله ﷺ ضرب لمن كان معه من الخيل لنفسه إلا لفرس واحد، وهو معروف سهم الفرس».

والآخر: في (غزوة حنين) وفيه: «ثم أمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت بإحصاء الناس والغنائم، ثم فضها على الناس، فكانت سهامهم: لكل رجل أربعة من الإبل، أو أربعون شاة، فإن كان فارساً أخذ اثنتي عشرة من الإبل، أو عشرين ومئة شاة، وإن كان معه أكثر من فرس واحدٍ لم يسهم له»، ونقله عنه المقريزي في «إمتاع الأسماع» (٤٢٦).

والواقدي متروك، ولذا لم يعتد العلماء الأثبات بما نقل، ففي «الموطأ» (٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧): «وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة، فهل يقسم لها كلها؟ فقال: لم أسمع بذٰلك، ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد، الذي يقاتل عليه».

وقال الشافعي في «الأم» (٤ / ١٤٥): «إنه ليس هناك خبر يثبت في الإسهام لفرس واحد، أو لأكثر من واحد».

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣ / ١٠٦) عند قول الرافعي: روي أنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد، وقد حضر يوم خيبر بأفراس، قال: «الشافعي من حديث الزبير بسندٍ منقطع».

وانظر: «سنن البيهقي» (٦ / ٣٢٨ و٩ / ٥٢)، «الاستذكار» (١٤ / ١٧٢ ـ ١٧٣).

(٢) ورد عن عمر في كتابه لأبي عبيدة: «أن أسهم للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها =

زاد على ذلك رفاهة وزيادة عدة وذلك لا يؤثر في زيادة السهمين كزيادة السلاح قياساً على الثالث والرابع[١].

مسألة ١٧٥٤

ما جلا عنه أهله فأخذ بغير قتال فهو للإمام لا يخمس[٢].

وقال أبو حنيفة فيه: أنه يخمس[٣].

= سهماً، فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فيه جنائب»، وهذا يخالف ما نقله المصنف! فتأمل!

وورد من مرسل الأوزاعي: أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس.

أخرجهما بإسنادين ـ على الترتيب ـ سعيد بن منصور في «سننه» (٢٧٧٦، ٢٧٧٤)، وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤١٩).

(١) لم يصح شيء مرفوعاً في المسألة، وفات من صنف في الباب التنبيه عليه، وأثر عمر أعلا ما ورد فيها، وبه يؤخذ، وقال به جماعة، كما قدمناه، والله أعلم.

انظر: «نيل الأوطار» (٨/ ١١٨ ـ ١١٩)، «الفيء والغنيمة»(١١٤ ـ ١١٦).

(٢) «المدونة» (١/ ٣٧٤، ٣٨٦)، «التفريع» (١/ ٣٥٨)، «الرسالة» (١٩٠)، «المعونة» (١/ ٦١٧)، «قوانين الأحكام» (١٦٦)، «الأموال» (٣٠) للداودي، «البيان والتحصيل» (٣/ ٧٢)، الذخيرة» (٣/ ٤٢٧)، «تفسير القرطبي» (١٨/ ١٥)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٦٩)، «شرح الزرقاني على خليل» (٣/ ١٢٧).

وهذا قول الحنفية، وليس كما ذكر المصنف هنا وفي «المعونة»!!

انظر: «الجامع الصغير» (٢٥٤)، «مختصر الطحاوي» (١٦٥)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١١٦)، «البناية» (٥/ ٧٨٢ ـ ٧٨٣)، «طلبة الطلبة» (٨٠)، «فتح القدير» (٥/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٦)، «البحر الرائق» (٥/ ١٢٧)، «اللباب» (٤/ ١٣٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٩٤ رقم ١٦٤٤).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «الإنصاف» (٤/ ١٩٩)، «منتهى الإرادات» (١/ ٦٥١)، «كشاف القناع» (٣/ ٨٥، ١٠١)، «المقنع» (١/ ٥١٥)، «الإفصاح» (٢/ ٢٩٠).

(٣) هذا من انفرادات الشافعي، وهو قوله في مذهبه الجديد، ولذا ذكر ابن كثير هذه المسألة في كتابه «المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة» (ص ١٩٣).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُۚ﴾ [الحشر: ٦].

فأخبر بأن استحقاقهم أنفسهم لا يكون بايجافهم، وروي أنه ﷺ لما نزل على بني النضير فزعوا وجعلوا ينقبون الحصون ويهربون وحاز هو ﷺ الديار بما فيها فانتظر المسلمون أن يقسم بينهم فنزلت هٰذه الآية(١).

= وقال ابن المنذر: «لا نحفظ عن أحدٍ قبل الشافعي في الفيء خمس كخمس الغنيمة»، نقله ابن قدامة في «المغني» (٦ / ٤٠٤).

وعده الجوهري في «نوادر الفقهاء» (١٦٤ ـ ١٦٥) من انفرادات الشافعي.

وانظر: «الأم» (٤ / ١٥٣)، «المهذب» (٢/ ٣١٧)، «جامع البيان» (٢٨ / ٣٦ ـ ٣٨)، «مغني المحتاج» (٣ / ٩٣)، «نهاية المحتاج» (٩ / ١٣٥)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٩٠ ـ ٦٩١)، «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٢ / ٧٠)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٧٩).

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب المجن ومن يتترس بترس صاحبه، رقم ٢٩٠٤)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء، رقم ١٧٥٧) عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عُدَّةً في سبيل الله»، لفظ البخاري، وكرره بالأرقام (٣٠٩٤، ٤٠٣٣، ٤٨٨٥، ٥٣٥٧، ٥٣٥٨، ٦٧٢٨، ٧٣٠٥).

وهٰذا يشهد لقول المصنف: «وحاز هو ﷺ الديار بما فيها».

وأخرج الحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٨٣)، والبيهقي في «الدلائل» عن عائشة قالت: كانت غزوة بني النضير ـ وهم طائفة من اليهود ـ على رأس ستة أشهر من غزوة بدر، وكان منزلهم ونخلهم بناحية المدينة، فحاصرهم رسول الله ﷺ حتى نزلوا على الجلاء، وعلى أن لهم ما أقلت الإبل من الأمتعة والأموال، إلا الحلقة ـ يعني السلاح ـ، فأنزل الله فيهم: ﴿سَبَّحَ لِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ إلى قوله: ﴿لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ﴾ [الحشر: ١]، فقاتلهم النبي ﷺ حتى صالحهم على الجلاء، وإسناده صحيح.

وأخرج مسلم في «صحيحه» (كتاب التفسير، باب في سورة براءة والأنفال والحشر، رقم ٣٠٣١) عن سعيد بن جبير قال: . . . وذكر سوراً، منها: سورة الحشر، قال (أي: ابن عباس): «نزلت في بني النضير».

وانظر: «تفسير ابن جرير» (٢٨ / ٢٩ ـ ٣٠، ٣٦)، «أسباب النزول» (ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩) للواحدي، =

مسألة ١٧٥٥

أمان العبد جائز في القتال أذن له سيده أم لم يأذن[١] خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يأذن له، لم يجز أمانه[٢].

لقوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم»[٣].

وروي: «يجير عليهم أدناهم»[٤]، ولأن صحة الأمان لا تتعلق بالإذن في القتال كالحر إذا لم يأذن له الإمام في القتال[٥].

= «لباب النقول» (٢٠٨ ـ ٢٠٩) للسيوطي، «الدر المنثور» (٨ / ١٠٠ ـ ١٠٢)، «المغازي» (١ / ٣٧٧) للواقدي، «الصحيح المسند من أسباب النزول» (ص ١٥٣ ـ ١٥٤)، «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» (٣ / ٤٣٧ ـ ٤٣٨).

وأورد الزمخشري نحواً مما عند المصنف، وقال الزيلعي فيه: «قلت: غريب. وهو في «تفسير الثعلبي»، هٰكذا من غير سند»، وفي «الكافي الشافي» لابن حجر: «لم أجد له إسناداً»، وما قرره المصنف في المسألة هو الراجح، وعليه الجماهير، واعتنى الداودي في كتابه «الأموال» (٣٠ وما بعد) بمناقشة كلام الشافعي على وجه متين، وانتصر لمذهب الجماهير.

وانظر: «نيل الأوطار» (٨ / ٨٢)، «الفتح الرباني» (١٤ / ١١٣)، «الفيء والغنيمة» (١٧١ ـ ١٧٦).

(١) «المدونة» (١ / ٤٠٠ ـ ٤٠١)، «الرسالة» (١٩٠)، «الكافي» (٢٠٩ ـ ٢١٠)، «المعونة» (١ / ٦٢٣)، «قوانين الأحكام» (١٧٣)، «بداية المجتهد» (١ / ٣٨٣)، «جامع الأمهات» (ص ٢٤٧)، «الذخيرة» (٣ / ٤٤٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٧٩).

(٢) «السير الكبير» (١ / ٢٥٥، ٢٥٦)، «مختصر الطحاوي» (٢٩٢)، «مختصر القدوري» (١١٤)، «اللباب» (٤ / ١٢٦ ـ ١٢٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٤٩ رقم ١٥٩٩)، «الاختيار» (٤ / ١٢٤ ـ ١٢٥)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦٥)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٤٧ ـ ٢٤٨)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٣٥)، «رؤوس المسائل» (٣٦٥).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ١٩٧) عن عمرو بن العاص، وأبو داود (٤٥٣١)، وابن ماجه (٢٦٨٥) عن ابنه عبدالله، وأحمد (٢/ ٣٦٥) عن أبي هريرة رفعوه، ولا تسلم طريق من ضعف، ولكنها تنجبر بتعدد الطرق، فهو حسن.

(٥) ما قرره المصنف قوي وراجح، وبه قال بعض الصحابة، وهو مذهب الجماهير.

انظر: «سنن سعيد بن منصور» (٢٦٠٨ ـ ٢٦٠٩)، «سنن البيهقي» (٩ / ٩٤)، «مصنف عبدالرزاق»=

مسألة ١٧٥٦

إذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن فأسلموا في أيدينا رددناهم ولم يجز لنا حبسهم[١]، خلافاً لمن أباح ذلك[٢].

لأن في منع ردهم غدراً بهم وذلك غير جائز، ولأنه ﷺ صالح المشركين يوم الحديبية على من أتاه منهم رده إليهم، ومن أتاهم منا لم يرده[٣]، ولأنا إذا لم نردهم

= (٥ / ٢٢٣)، «التلخيص الحبير» (٤ / ١٢١).

وهذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٦)، «المهذب» (٢ / ٢٣٦)، «المجموع» (٢١ / ١٦٦)، «الوجيز» (٢ / ١٩٤)، «المنهاج» (ص ١٣٨)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (١٠ / ٢٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٤ / ١٩٤ ـ ط دار الكتب العلمية).

وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (١٣ / ٧٥)، «الإنصاف» (٤ / ٢٠٣)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٥٢)، «كشاف القناع» (٣/ ١٠٤).

(١) «المعونة» (١ / ٦٢٥)، «التفريع» (١ / ٣٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (١ / ٤٩٨)، «الذخيرة» (٣/ ٤٤٩).

(٢) في (ط): «لمن أبى ذلك»، والمثبت من الأصل والمطبوع و «المعونة».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب الصلح مع المشركين، رقم ٢٧٠٠)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية، رقم ١٧٨٣) عن البراء بن عازب قال: صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء، وذكر منها: «على أن من أتاه من المشركين ردّه إليهم، ومن أتاهم من المسلمين لم يردُّوه»، وفيه: «فجاء أبو جَنْدَل يحْجُلُ في قيوده، فردّه إليهم»، لفظ البخاري.

وأخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ٢٧٣١، ٢٧٣٢) من حديث المسور بن مخرمة ومروان، يصدق كل منهما حديث صاحبه، وهو طويل جداً، وفيه:

«فجاء سهيل بن عمرو، فقال: هاتِ اكتب بيننا وبينكم كتاباً، فدعا النبي ﷺ الكاتب، فقال النبي ﷺ: «بسم الله الرحمٰن الرحيم». قال سهيل: أما الرحمٰن فوالله ما أدري ما هو، ولكن اكتب باسمك اللهم كما كنت تكتب، فقال المسلمون: والله لا نكتبها إلا بسم الله الرحمٰن الرحيم، فقال النبي ﷺ: «اكتب باسمك اللهم».

= ثم قال: «هٰذا ما قاضى عليه محمد رسول الله». فقال سهيل: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك، ولكن اكتب: محمد بن عبدالله، فقال النبي ﷺ: «والله إني لرسول الله وإن كذبتموني، اكتب محمد بن عبدالله».

قال الزهري: وذٰلك لقوله: «لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها». فقال له النبي ﷺ: «على أن تخلوا بيننا وبين البيت فنطوف به». فقال سهيل: والله لا تتحدث العرب أنا أخذنا ضغطة ولكن ذٰلك من العام المقبل، فكتب.

فقال سهيل: وعلى أنه لا يأتيك منا رجل، وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، قال المسلمون: سبحان الله، كيف يرد إلى المشركين وقد جاء مسلماً؟

فبينما هم كذٰلك إذ دخل أبو جندل بن سهيل بن عمرو يرسف في قيوده، وقد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين، فقال سهيل: هٰذا يا محمد أول ما أقاضيك عليه أن ترده إلي، فقال النبي ﷺ: «إنا لم نقض الكتاب بعد». قال: فوالله إذاً لم أصالحك على شيء أبداً، قال النبي ﷺ: «فأجزه لي». قال؛ ما أنا بمجيزه لك، قال: «بلى فأفعل». قال: ما أنا بفاعل، قال مكرز: بل قد أجزناه لك، قال أبو جندل: أي معشر المسلمين، أرد إلى المشركين وقد جئت مسلماً، ألا ترون ما قد لقيت؟

وكان قد عذب عذاباً شديداً في الله. قال: فقال عمر بن الخطاب: فأتيت نبي الله ﷺ فقلت: ألست نبي الله حقاً؟ قال: «بلى». قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل؟ قال: «بلى». قلت: فلم نعطي الدنية في ديننا إذاً؟ قال: «إني رسول الله، ولست أعصيه، وهو ناصري». قلت: أوليس كنت تحدثنا أنَّا سنأتي البيت فنطوف به؟ قال: «بلى، فأخبرتك أنا نأتيه العام»؟ قال: قلت: لا، قال: «فإنك آتيه ومطوف به»؟

قال: فأتيت أبا بكر فقلت: يا أبا بكر، أليس هٰذا نبي الله حقاً، قال: بلى، قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل؟ قال: بلى، قلت: فلم نعطي الدنية في ديننا إذاً؟ قال: أيها الرجل، إنه لرسول الله ﷺ، وليس يعصي ربه، وهو ناصره فاستمسك بغرزه، فوالله إنه على الحق، قلت: أليس كان يحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال: بلى، أفأخبرك أنك تأتيه العام؟ قلت: لا، قال: فإنك آتيه ومطوف به.

قال الزهري: قال عمر: فعملت لذٰلك أعمالاً، قال: فلما فرغ من قضية الكتاب، قال رسول الله ﷺ لأصحابه: «قوموا فانحروا ثم احلقوا». قال: فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذٰلك ثلاث مرات، فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة، فذكر لها ما لقي من الناس، فقالت أم سلمة: يا نبي الله، أتحب ذٰلك، أخرج ثم لا تكلم أحداً منهم كلمة، حتى تنحر بدنك، وتدعو حالقك

لم نأمن غدرهم للمسلمين لأنهم إنما يهيمون في الرهائن ما داموا على دينهم ومراعاة العامة أولى من مراعاة الواحد والاثنين، ولأنه ﷺ رد أبا رافع وجاءه رسولاً منهم فأسلم، وقال: «ارجع إليهم»[1] ورد أبا جندل وأبا بصير يمشيان في قيودهما

= فيحلقك.

فخرج فلم يكلم أحداً منهم حتى فعل ذٰلك، نحر بدنه، ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذٰلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضاً، حتى كاد بعضهم يقتل بعضاً غماً، ثم جاءه نسوة مؤمنات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ حتى بلغ ﴿بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فطلق عمر يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك، فتزوج إحداهما معاوية بن أبي سفيان، والأخرى صفوان بن أمية، ثم رجع النبي ﷺ إلى المدينة، فجاءه أبو بصير، رجل من ثقيف، وهو مسلم، فأرسلوا في طلبه رجلين، فقالوا: العهد الذي جعلت لنا، فدفعه إلى الرجلين، فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة، فنزلوا يأكلون من تمر لهم، فقال أبو بصير لأحد الرجلين: والله إني لأرى سيفك هٰذا يا فلان جيداً، فاستله الآخر: فقال أجل، والله إنه لجيد، لقد جربت به، ثم جربت، فقال أبو بصير: أرني أنظر إليه، فأمكنه منه، فضربه حتى برد، وفر الآخر حتى أتى المدينة، فدخل المسجد يعدو، فقال رسول الله ﷺ حين رآه: لقد رأى هٰذا ذعراً. فلما انتهى إلى النبي ﷺ قال: قتل والله صاحبي وإني لمقتول، فجاء أبو بصير: فقال: يا نبي الله، قد والله أوفى الله ذمتك، قد رددتني إليهم، ثم أنجاني الله منهم، قال النبي ﷺ: «ويل أمه، مسعر حرب، لو كان له أحد».

فلما سمع ذٰلك عرف أنه سيرده إليهم، فخرج حتى أتى سيف البحر، قال: وينفلت منهم أبو جندل ابن سهيل، فلحق بأبي بصير، فجعل لا يخرج من قريش رجل قد أسلم إلا لحق بأبي بصير، حتى اجتمعت منهم عصابة، فوالله ما يسمعون بعير خرجت لقريش إلى الشام إلا اعترضوا لها، فقتلوهم وأخذوا أموالهم، فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده بالله والرحم: لما أرسل: فمن أتاه فهو آمن، فأرسل النبي ﷺ إليهم، فأنزل الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ حتى بلغ ﴿ٱلْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ﴾ [الفتح: ٢٤ ـ ٢٦]».

(١) يشير إلى ما أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٥ / ٢٠٥ رقم ٨٦٧٤)، وأبو داود في «السنن» (٢٧٥٨)، وأحمد (٦ / ٨)، والروياني (١ / ٤٦٨ رقم ٧٠٦) في «مسنديهما»، وابن حبان في «الصحيح» (٤٨٧٧ ـ الإحسان)، والحاكم في «المستدرك» (٣ / ٥٩٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ١٤٥)، بسندٍ صحيح عن أبي رافع أنه أقبل بكتاب من قريش إلى رسول الله ﷺ قال: فلما رأيت النبي ﷺ أُلقي في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله! إني والله لا أرجع إليهم أبداً، فقال رسول الله ﷺ: «إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبسُ =

مسلمين، وقال: «سيجعل الله لكما فرجاً ومخرجاً»[١].

= البُرُد، ولكن ارجع إليهم، فإن كان في قلبك الذي في قلبك الآن، فارجع»، قال: فرجعت إليهم، ثم رأني أقبلت إلى رسول الله ﷺ، فأسلمت.

قوله: «لا أخيس بالعهد» معناه؛ لا أنقض العهد ولا أفسده.

وقوله: «لا أحبس البُرُد» معناه: أن الرسالة تقتضي جواباً، والجواب لا يصل إلا على لسان الرسول بعد انصرافه، فصار كأنه عقد له العهد مدة مجيئه ورجوعه، انظر: «معالم السنن» (٢ / ٣١٧)، «النهاية» (١ / ١١٥).

وانظر: «تحفة الأشراف» (٩ / ١٩٩ رقم ١٢٠١٣)، «إتحاف المهرة» (١٤ / ٢٥١ رقم ١٧٧١٩).

(١) ورد الرد في سياق الحديث قبل السابق، وليس فيه أن أبا بصير جاء مقيداً، وإنما الذي جاء كذلك أبو جندل بن سهيل بن عمرو.

وأما قوله ﷺ: «سيجعل الله لكما...»، فأخرجه أحمد في «المسند» (٤ / ٣٢٣ ـ ٣٢٦)، ولفظه: «يا أبا جندل، اصبر واحتسب، فإن الله عز وجل جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً، إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً، فأعطيناهم على ذلك وأعطونا عليه عهداً، وإنا لن نغدر بهم»، ورجال إسناده ثقات، وفيه عنعنة ابن إسحاق، وانظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ٢٤٨ ـ ط دار الخير).

(تفريع): ومثل هؤلاء في الحكم، من دخل دار الإسلام بطريقة مشروعة من رعايا الدول المحاربة ـ أي: من دخل عن طريق أمان سابق، أو ما يسمى بتأشيرة الدخول، في هذه الأيام ـ فهؤلاء المستأمنون لا يجوز اختطافهم، ولا احتجازهم باعتبارهم رهائن، ولو اشتعلت الحرب بين المسلمين وبين الدول التي ينتمون إليها، ولكن يجوز ترحيلهم، أو إبقاؤهم في البلاد، على حسب ما تقتضيه المصلحة ما دام الأمان. أي: تأشيرة الزيارة، أو الإقامة المؤقتة الممنوحة لهم، لم تنته مدتها بعد، ومن رغب من هؤلاء في السفر إلى بلاده، خلال هذه المدة لم يمنع، ومن أراد منهم البقاء لم يمنع كذلك، إلا إذا كان هناك خوف من حدوث الضرر من بقائهم في البلاد، فإنهم يؤمرون بالرحيل، ويضرب لهم موعد نهائي لمغادرة البلاد، ثم من تخلف عن السفر في نهاية المدة، يجوز جعله من رعايا الدولة الإسلامية، واعتباره من أهل الذمة، إذا لم يترتب على ذلك ضرر يلحق بالمسلمين، وفي حالة الخوف من حدوث أي ضرر من هؤلاء المستأمنين؛ فإنه ينبغي الاحتياط لذلك بوضعهم تحت الحراسة كلما لزم الأمر، إلى أن تنتهي إجراءات ترحيلهم عن البلاد.

وفي هذا، يقول الإمام محمد بن الحسن الشيباني في «السير الكبير» (١ / ٢٨٧ ـ ٢٨٨): «ولو حصل المستأمنون في عسكر المسلمين غير ممتنعين فبدا للأمير أن ينبذ إليهم فعليه أن يلحقهم بمأمنهم، فإن أبوا أن يخرجوا، فإنه ينبغي للأمير أن يتقدم إليهم في ذلك على سبيل الإعذار =

= والإنذار، ويؤجلهم إلى وقت يتيسر عليهم اللحوق بمأمنهم في ذٰلك الوقت، ولا يرهقهم في الأجل كيلا يؤدي إلى الإضرار بهم! ويقول: إن لحقتم بمأمنكم إلى أجل كذا، وإلا فأنتم ذمة نضع عليكم الخراج، ولا ندعكم ترجعون إلى مأمنكم بعد ذٰلك، فإن لم يخرجوا حتى مضت المدة، كان ذٰلك دليل الرضا منهم بأن يكونوا ذمة، فيكونوا بمنزلة قبول عقد الذمة نصاً بمنزلة المستأمنين في دارنا إذا أطالوا المقام، وإن خاف أمير العسكر إن لقي عدوهم أن يغيروا (أي: المستأمنون) على عسكرهم (أي: على عسكر المسلمين)، أو خاف أن يقتلوا المسلمين ليلاً، فإنه يأمرهم بأن يلحقوا بمأمنهم، ويوقت لهم في ذٰلك وقتاً كما بينا، نظراً منه للمسلمين، ثم يأمرهم في كل ليلة حتى يمضي ذٰلك الوقت أن يجمعوا في موضع، فيحرسوا. . »، هٰذا ما قاله الإمام محمد بن الحسن الشيباني. .

وعليه فإن اختطاف المستأمنين، أو احتجازهم، واعتبارهم رهائن رغم إرادتهم ومنعهم من السفر إلى بلادهم هو اعتداء على حرمة الأمان الممنوح لهم، وهٰذا لا يجوز!

وأيضاً لا يجوز اختطاف أفراد أو جماعات من رعايا الدول التي بينها وبين المسلمين معاهدات سلمية، لأن هؤلاء الرعايا في حكم المستأمنين، ولو كانوا مقيمين في بلادهم، ولم يدخلوا دار الإسلام.

ومثلهم رعايا الدول المحاربة، إذا كانوا يقيمون في دول بينها وبين المسلمين معاهدات سلمية، فلا يجوز التعرض لهم بالقتل أو الخطف ما داموا يقيمون في هٰذه الدول المعاهدة للمسلمين، لأنهم ـ في هٰذه الحال ـ في حكم المعاهدين، إذ يصدق عليهم قول الله تعالى: ﴿فَإِن تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا * إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ. . .﴾ [النساء: ٨٩ ـ ٩٠].

أي؛ يجوز أخذ الكفار من المحاربين مطلقاً، قهراً جهاراً، أو خطفاً على حين غرة، كما يجوز قتلهم في أي مكان قدرنا عليهم فيه إلا إذا كانوا قد وصلوا إلى بلاد قوم بينهم وبين المسلمين معاهدة، أو ميثاق بالسلام فلا يجوز، حينئذ التعرض لهم بقتل ولا اختطاف!

وأيضاً لا يجوز اختطاف أفراد أو جماعات من الكفار، إذا كانوا ينتمون إلى بلاد لم تبلغ الدعوة الإسلامية، ومثلها البلاد التي بلغت الدعوة، ولكنها لا تزال ضمن المدة المتفق عليها لدراسة الدعوة المعروضة عليها، ولم تتخذ بعد قراراً رسمياً بشأنها هل ترفض الدعوة، أو تقبلها، بشروط أو بغير شروط، على نحو ما تقدم في بحوث سابقة. . .

فهٰذه البلاد لا يجوز توجيه عمليات الاختطاف نحو رعاياها، لأنها لا تعتبر من البلاد التي بيننا وبينها حالة حرب، ولو لم تكن هناك معاهدات سلمية معقودة معها. . » من «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» (٢ / ١٣٨٥ ـ ١٣٨٧).

مسألة ١٧٥٧

الأرض لا تقسم وتترك وقفاً للمسلمين(١).

وقال الشافعي: تقسم(٢).

فدليلنا أن النبي ﷺ لم يقسم إلا خيبر فإنه قسم بعضها(٣)، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحشر: ١٠].

وبذلك احتج عمر لما طولب بقسمة الأرض، وقال: «أرى هذه الآية مستوعبة لجميع المسلمين حتى الراعي بعدن»(٤).

---

(١) «المعونة» (١ / ٦٢٦)، «أسهل المدارك» (١٢ / ١٣)، «الكافي» (٢١٩)، «المنتقى» (٣ / ٢٢١ ـ ٢٢٢)، «بداية المجتهد» (١ / ٤٠١)، «قوانين الأحكام» (١٦٧)، «الذخيرة» (٣ / ٤١٦ ـ ٤١٧)، «الخرشي» (٣ / ١٢٨ ـ ١٢٩)، «الشرح الكبير» (٢ / ١٨٩).

(٢) «الأم» (٤ / ١٤٤)، «مختصر المزني» (ص ٢٧٥)، «المهذب» (٢ / ٢٤٧)، «التنبيه» (١٤٧)، «مغني المحتاج» (٤ / ٢٣٤)، «الروضة» (١٠ / ٢٧٥)، «المجموع» (٢١ / ٤٢٠)، «الحاوي للفتاوي» (١٤ / ٢٥٥ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مختصر الخلافيات» (٤ / ٥٠ رقم ١٧٣).

(٣) أخرج البخاري في «الصحيح» (كتاب المغازي، باب في غزوة خيبر، رقم ٤٢٣٥) عن عمر قال: «أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببّاناً ـ أي متساوون في الفقر ـ ليس لهم شيء، ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها، كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقسمونها».
ونحوه في «صحيح البخاري» (رقم ٤٢٣٦، ٢٣٣٤، ٣١٢٥)، و «سنن أبي داود» (٣٠١٠)، «سنن البيهقي» (٦ / ٣١٦ ـ ٣١٨)، و «الأموال» لأبي عبيد (رقم ١٤٩).

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٣٥١) من طريق هشام بن سعد عن زيد بن أسلم، عن أبيه أسلم قال: سمعتُ عمر يقول: وذكر أثراً فيه قصة، وفي آخره الآية المذكورة، وقول عمر: «والله ما من أحد من المسلمين إلا وله حق في هذا المال، أُعطي منه أو مُنع؛ حتى راع بعَدَن».
وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٤ / ١٥١ رقم ٧٢٨٧) عن عبدالله بن عمر، عن زيد بن أسلم: أن عمر جمع أناساً من المسلمين فقال: «إني أريد أن أضع هذا الفيء موضعه؛ فليَغْدُ كل رجل منكم عليَّ برأيه، فلما أصبح قال: إني وجدت آية في كتاب الله ـ أو قال آيات ـ لم يترك الله أحداً من المسلمين له في هذا المال شيء إلا قد سماه». وذكر جملة من الآيات، ثم قرأ الآية المذكورة، وقال: «فليس في الأرض مسلم إلا له في هذا المال حق أُعْطيَه أو حُرِمَه».
وإسناد عبدالرزاق ضعيف، فيه عبدالله بن عمر العمري، ضعيف. وزيد بن أسلم لم يسمع عمر، بل=

ولم ينكر عليه أحد، وتلاه عثمان[١] وعلي[٢] بمثل ذلك[٣].

* * * * *

= ولا من ابنه عبد الله، انظر: «جامع التحصيل» (٢١٦)، والواسطة بينهما أسلم، كما في إسناد البيهقي، وهو العدوي، مولى عمر؛ ثقة.

وله عند البيهقي (٦ / ٣٥١ ـ ٣٥٢) طريق أخرى، وفيه ذكر للآية، وقوله: «فهٰذه استوعبت الناس، ولم يبق أحد من المسلمين إلا وله في هٰذا المال حق، إلا ما تملكون من رقيقكم، فإن أعش ـ إن شاء الله ـ لم يبق أحد من المسلمين إلا سيأتيه حقُّه، حتى الراعي بسر وحمير؛ يأتيه حقُّه، ولم يعرق فيه جبينه».

وأخرج أبو عبيد في «الأموال» (١٤٩): أن عمر كتب لعمرو بن العاص: «أن دعها ـ أي مصر ـ حتى يغزو منها حبل الحبلة»، قال أبو عبيد: «أراه أراد أن يكون فيئاً موقوفاً للمسلمين ما تناسلوا، يرثه قرن بعد قرن فتكون قوة لهم على عدوهم».

(١) ذكره أبو يوسف في «الخراج» (٣٥)، وأبو عبيد (١٠٩)، وابن زنجويه (١ / ٢٥٣) كلاهما في «الأموال» عنه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١ / ١١٠ رقم ١٠٦٥٦)، وأبو عبيد (رقم ٢٠٨)، وابن زنجويه (٣٢٣) كلاهما في «الأموال»، ويحيى بن آدم (١١٣ ـ ١١٧)، وأبو يوسف (٣٦ ـ ٣٧) كلاهما في «الخراج»، والبلاذري في «فتوح البلدان» (٢٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩ / ١٣٥) من طرق عنه ـ وهي لا تسلم من ضعف أو انقطاع، ومجموعها يدلل على أن لها أصلاً ـ بألفاظ متقاربة، منها: «لولا أن يضرب بعضكم وجوه بعض؛ لقسمت السواد بينكم».

(٣) الراجح أن الإمام مخير في الأرض المفتوحة عنوة؛ بين جعلها فيئاً وبين جعلها غنيمة، فإذا رأى المصلحة في جعلها غنيمة قسمها بين الغانمين؛ كما قسم النبي ﷺ خيبر، وإن رأى أن لا يقسمها جاز؛ كما لم يقسم النبي ﷺ مكة، مع أنه فتحها عنوة، وهٰذا مذهب أبي حنيفة والثوري وابن سيرين وعمر بن عبدالعزيز وأبي عبيد وأحمد في المشهور عنه.

انظر: «الأموال» (١٠٧) لأبي عبيد، «الأموال» لابن زنجويه (١ / ٢٤٨)، «السير الكبير» (٣ / ١٠٣٩)، «مختصر الطحاوي» (ص ٢٨٥)، «الجامع الصغير» (ص ٢٥٤)، «الاختيار» (٤ / ١٢٤)، «فتح القدير» (٥ / ٤٦٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٤٨)، «البحر الرائق» (٥ / ٨٩)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣ / ٤٩٤ رقم ١٦٤٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٣٨ ـ ١٣٩)، «الإنصاف» (٤ / ١٩٠)، «منتهى الإرادات» (١ / ٦٤٧)، «المبدع» (٤ / ١٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٥٩)، «كشاف القناع» (٣ / ٩٤)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٨ / ٥٨٨ و١٧ / ٤٨٩ و٢٩ / ٢٠٤ ـ ٢٠٧ و٣٤ / ١١٩).

كتاب القطع [في السرقة]

مسألة ١٧٥٨

لا يجب القطع إلا في نصاب[١]، خلافاً لمن قال يقطع في سرقة القليل والكثير[٢]، لقوله ﷺ: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[٣].

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٥٥)، «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٠٤) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٠ - ١٦٢)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٠٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٧)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٧)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٦)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩)، «التاج والإكليل» (٦ / ٢٠٦)، «المنتقى» (٧ / ١٥٧)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٦)، «حاشية الدسوقي» (٣ / ٣٣٣).

(٢) هوقول الحسن وداود وابن بنت الشافعي ـ واسمه أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد أبو عبدالرحمن، أمه زينب بنت الإمام الشافعي ـ والخوارج كما في «المغني» (٨ / ٢٤٢)، و «حلية العلماء» (٨ / ٥١).

وعزي لبعض أهل الظاهر وطائفة من المتكلمين، وعبدالله بن الزبير، وسعيد بن المسيب، والزهري.

انظر: «أحكام القرآن» (٢ / ٦٠٤) لابن العربي، «تفسير الرازي» (٣ / ٤٠٢)، «طرح التثريب» (٨ / ٢٣)، «العزيز شرح الوجيز» (١١ / ١٧٥) ـ وعزاه لداود وابن بنت الشافعي ـ، «إحكام الأحكام» (٤ / ١٢٦)، «فقه سعيد بن المسيب» (٤ / ١٣١ ـ ١٣٦).

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾، رقم (٦٧٨٩)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم ١٦٨٤) عن عائشة قالت: قال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»، لفظ البخاري.

ولفظ مسلم: «كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً».

وروي: «القطع في ربع دين فصاعداً»[١].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ لا يقطع في التافه»[٢].

مسألة ١٧٥٩

والنصاب ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الوَرِق[٣].

---

(١) هٰذا من ألفاظ حديث عائشة السابق، وهو عند مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣٢)، وانظر: «التمهيد» (٢٣ / ٣٨٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٤٦٦ ـ ط دار الفكر) من طريق عبدالرحيم بن سليمان، وابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٠٩) من طريق عبدالله بن قبيصة كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: لم يكن يقطع على عهد النبي في الشيء التافه. وإسناده صحيح، وعبدالله بن قبيصة في بعض حديثه نكرة، كما قال ابن عدي، ولم ينفرد به، فقد توبع عليه، خلافاً لما قال ابن عدي.
وروي مرسلاً، فأخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٤٦٦)، وعبدالرزاق (١٠ / ٢٣٥ رقم ١٨٩٥٩) في «مصنفيهما»، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٥٥) من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه؛ قال: «كان السارق على عهد النبي ﷺ يقطع في ثمن المجنّ، وكان المجنّ يومئذ له ثمن، ولم يكن يقطع في الشيء التافه»، لفظ ابن أبي شيبة.
ولفظ عبدالرزاق: «إن سارقاً لم يقطع في عهد النبي ﷺ في أدنى من مجن، جحفة أو ترس . . .» بنحوه.
قال البيهقي: «والذي عندي أن القدر الذي رواه من وصله من قول عائشة، وكل من رواه موصولاً حفاظ أثبات، وهٰذا الكلام الأخير (أي: وإن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، وهو لفظ البيهقي) من قول عروة، فقد رواه عبدة بن سليمان، وميّز كلام عروة من كلام عائشة رضي الله عنها». وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٠).
وانظر في ترجيح اشتراط النصاب والرد على شبه المخالفين: «المبسوط» (٩ / ٣٦)، «الرسالة» للشافعي (ص ٢٢٤)، «معالم السنن» (٣ / ٣٠٤)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٦٠٧)، «طرح التثريب» (٨ / ٢٥ ـ ٢٧)، «فتح الباري» (١٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «إحكام الأحكام» (٤ / ١٢٧)، «زاد المعاد» (٥ / ٤٩)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠٠)، «السرقة» للشهاوي (ص ٣٤ ـ ٣٦)، «أحكام السرقة» (١٥١ ـ ١٥٧) للكبيسي، «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١ / ٥٠)، «الحدود والتعزيرات» (٣٦٩ وما بعد).

(٣) المراجع السابقة.

وقال أبو حنيفة: النصاب عشرة دراهم[١].

وقال الشافعي: النصاب ربع دينار ولا نصاب من الورق[٢].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولم يفرق، والأخبار[٣] التي رويناها؛ وهي نصوص، وروي «أنه ﷺ قطع في مِجَنّ قيمته ثلاثة دراهم»[٤].

ودليلنا على الشافعي: الظاهر، وهو عام، وما يروى «أنه ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم».

وذٰلك يفيد الاعتبار بالدراهم إذا بلغت هٰذا القدر؛ ولأنه أصل مال يعتبر في الأثمان، وقيمة المتلفات فوجب أن تكون سرقته معتبرة بمقدار في نفسه لا يعتبر بغيره[٥] أصله الذهب.

= وهٰذا مذهب الحنابلة.

انظر «المغني» (١٢ / ٤١٥ ـ ٤١٦)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٦٢)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣١٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٧)، «كشاف القناع» (٦ / ١٣١).

(١) «شرح معاني الآثار» (٢ / ٩٥)، «مختصر الطحاوي» (٢٦٩)، «مختصر القدروي» (٩٦)، «اللباب» (٣ / ٢٠٠)، «الاختيار» (٤ / ١٠٣)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٧)، «المبسوط» (٩ / ١٣٦)، «الهداية» (٥ / ٥٢٩)، «رؤوس المسائل» (٤٩١)، «الدر المختار» (٣ / ١٩٩)، «درر الحكام» (٢ / ٧٨).

(٢) «الأم» (٦ / ١٣٠)، «مختصر المزني» (٢٦٣)، «معالم السنن» (٣ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، «الإقناع» (١٧١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١٠)، «المهذب» (٢ / ٢٧٨)، «المجموع» (٢٢ / ١٤٤)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٨)، «نهاية المحتاج» (٧ / ١٤٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٤٩)، «مختصر الخلافيات»(٤ / ٤٣٥ رقم ٢٩٨).

(٣) الواردة في المسألة السابقة.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾، رقم ٦٧٩٢)، ومسلم في «صحيحه» (كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم ١٦٨٥) عن عبدالله بن عمر، وهو عندهما من طريق مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣١) عن نافع عنه.

(٥) تعقبه الخطابي في «المعالم» (٣ / ٣٠٣) بقوله: «يحتمل أن يكون ذٰلك من أجل أن الشيء التافه قد=

ولأنه كل حكم تعلق على الذهب والورق اعتبر فيه نصاب من الورق أصله الزكاة[١].

= جرت العادة بتقويمه بالدراهم، وإنما تقوّم الأشياء النفيسة بالدنانير، لأنها أنفس النقود، وأكرم جواهر الأرض، فتكون هٰذه الدراهم الثلاثة التي هي ثمن المجن، قد تبلغ قيمتها ربع دينار، والله أعلم».

وقال الرافعي في «العزيز شرح الوجيز»: «ما استدل به المالكية من رواية ابن عمر . . . فهو محمول على اجتهاد ابن عمر نفسه في تقويم المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ، وليس ذٰلك قيمته الحقيقية».

(١) الراجح ما ذهب إليه الشافعية.

قال الخطابي في «معالم السنن» (٣ / ٣٠٣): «والمذهب الأول ـ في رد القيم إلى ربع الدينار ـ أصح، وذٰلك: أن أصل النقد في ذٰلك الزمان الدنانير؛ فجاز أن يقوم بها الدراهم، ولم يجز أن يقوم بالدنانير بالدراهم، ولهٰذا كتبت في الصكوك قديماً «عشرة دراهم وزن سبعة»، فصرفت الدراهم بالدنانير، وحصرت بها، وقال رسول الله ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً».

وقد روي عن عثمان؛ أنه قطع سارقاً في أترجة قومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً، فدل على أن العبرة للذهب».

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١١ / ١٨٣): «والصحيح ما قاله الشافعي وموافقوه؛ لأن النبي ﷺ صرح ببيان: أنه ربع دينار، وأما باقي التقديرات فمردودة لا أصل لها، أما رواية: أنه ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم؛ فمحمولة على أن هٰذا القدر كان ربع دينار فصاعداً، وهي قضية عين لا عموم لها».

ولأن الفضة تختلف قيمتها باختلاف الأزمان، أما الذهب فالأصل أن له قيمة ثابتة لا تختلف باختلافها غالباً، ولا شك أن التقدير بما هو ثابت، يجعل سبب الحكم متحداً في الأزمان المختلفة، وذٰلك أقرب إلى العدل والمساواة. انظر «السرقة» (ص ٤٦) للشهاوي.

على أن في كلام بعض المالكية: ما يقوي مذهب الشافعية من اعتبار الذهب أصل الأثمان، فقد جاء في «شرح الموطأ» للزرقاني (٤ / ١٥٥): عند الكلام عن سارق الأترجة الذي قطعه عثمان ـ ما نصه: «وكانت تلك الأترجة تؤكل، وروى عنه أشهب: ولو كانت تلك الأترجة من ذهب لما قومها عثمان؛ لأن الذهب لا يقوم، وإنما يعتبر وزنه، لأنه أصل الأثمان وقيم المتلفات».

ومما يجدر ذكره أن الدينار في زمن رسول الله ﷺ كان يساوي (٤,٢٥) غراماً من الذهب الخالص، وعليه تظهر قيمة (ربع الدينار) هٰذه الأيام، وانظر: «الميزان في الأقيسة والأوزان» لعلي باشا مبارك (ص ٥٣، ٨١).

مسألة ١٧٦٠

قراضة الذهب إذا بلغ المسروق منها نصاباً قطع فيه، وإن كانت قطعاً كثيرة[١].

وحكى الإسفرائيني عن بعض أصحابهم أنه لا يقطع فيه إلا أن يكون المسروق قطعة واحدة[٢].

ودليلنا قوله: «لا قطع إلا في ربع دينار»[٣]، ولأنه سارق للربع كالقطعة

= ولو قيل أن تحديد ما يجب بسرقته القطع يعود إلى القيمة الشرائية لأي عملة من العملات، وذٰلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، حسب المستوى المعيشي للسكان، وتوفر العملة، وعدم توفرها، وما إلى ذٰلك من الاعتبارات، وإذا كان الدرهم في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم له خطره في أعين الناس، ويكفي للإنفاق على أسرة مدة من الزمان، فهو في هٰذا العصر شيء تافه لا يكترث أحد به.

وقد يتأيد هٰذا بأن قيمة ربع دينار من الذهب، والثلاثة دراهم، متقاربة في ذٰلك العصر، فالفرق بينهما الآن كبير إلى أبعد الحدود، ولذا فينبغي أن يترك تقدير ذلك إلى أهل كل عصر، وليكن المعيار في التقدير، ما كان عليه القطع في زمن النبي ﷺ مع مراعاة الاختلاف.

قال الرافعي في «العزيز» (١١ / ١٧٩): «القيمة تختلف بالبلاد والأزمان فتتغير في كل مكان وزمان قيمة ذٰلك المكان والزمان، ويبعُد أن يقال: يعتبر قيمة الحجاز أو قيمة عهد النبي ﷺ».

قلت: وتحديد القيمة الشرائية للدرهم أو للدينار في عهد النبي عليه الصلاة والسلام أمر ممكن، وذٰلك بتتبع الأجور، وأثمان الأمتعة، والدواب، والسلع المختلفة، ومقارنتها بما يماثلها في هٰذا العصر، وقد نقلت لنا كتب التاريخ وغيرها كثيراً من ذٰلك؛ فمثلاً إذا كانت قيمة سلعة ما ثلاثة دراهم في عهد النبي ﷺ، فإن القطع لا يجب إلا فيما بلغ قيمتها في هٰذا العصر، وهٰذا وإن لم يكن تحديداً منضبطاً، إلا أنه يمكن الأخذ بالمتوسط مع الاحتياط لليد، فإن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، والله أعلم.

وانظر: «فتح العزيز» (١١ / ١٧٩)، «فتح الباري» (٢ / ١٠٦ ـ ١٠٧)، «أحكام السرقة» (١٦٤)، «النظرية العامة» (٥١ ـ ٥٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٧١).

(١) «جامع الأمهات» (ص ٥١٩).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٣٥)، «العزيز» (١١ / ١٧٥).

(٣) مضى تخريجه بصيغة الفعل، وفي رواية مسلم في «صحيحه» (رقم١٦٨٤ بعد ٣،٤) عن عمرة: أنها سمعت عائشة تتحدث: أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار، فما فوقه».

الواحدة، ولأنه لو سرق عروضاً قيمة الجميع ربع دينار أو ثلاثة دراهم لقطع؛ وإن كان كل واحد بانفراده لا قطع فيه، إذا كان تفرق أجزاء المسروق المقوم في نقصانه عن القدر المعتبر لا يؤثر في تفرق أجزاء الأصل الذي يعتبر لنفسه أولى أن لا يؤثر مع أنه خرق الإجماع[١].

مسألة ١٧٦١

إذا سرق ربع دينار قطع[٢].

وحكى الإسفرائيني عن أصحابهم: أنه لا قطع فيه[٣].

فدليلنا: الظاهر والأخبار، ولأنه سرق ذهباً يكون وزنه ربع دينار كالمسكوك[٤].

مسألة ١٧٦٢

الاعتبار بقيمة السرقة حال إخراجها من الحرز لا حال القطع[٥]؛ خلافاً لأبي حنيفة[٦]؛ للظاهر والأخبار.

---

(١) ما قرره المصنف راجح، والقول الآخر شاذ.

(٢) المراجع المتقدمة في التعليق على المسألة قبل السابقة.

(٣) ذكره القفال في «حلية العلماء» (٨ / ٤٩)، وعزاه لأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن أبي هريرة.

(٤) ما قرره المصنف هو الراجح، لما قدمناه، والله الموفق.

(٥) «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الكافي» (٥٨١)، «المعونة» (٣ / ١٤١٩)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٣)، وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة، وهو رواية محمد عن أبي حنيفة، ورجحها الطحاوي.

انظر: «الأم» (٦ / ١٣٤ ـ ط الشعب)، «فتح العزيز» (١١ / ١٨٠)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٨)، «المغني» (٩ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٩)، «أحكام السرقة» (ص ١٧٠) للكبيسي.

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢٧٣)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ١٥٠)، «فتح القدير» (٥ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٩ و٩ / ٤٢٥٥).

وهٰذا مذهب الزيدية.

انظر: «البحر الزخار» (٥ / ١٤٧).

ولأن النقص الحادث بعد انفصال المسروق من الحرز لا يؤثر في سقوط القطع، أصله نقصان عين المسروق.

ولأنه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه؛ كما لو اتصلت قيمته إلى وقت القطع.

ولأن اعتبار الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها(١).

---

(١) احتج الحنفية ومن وافقهم بأمرين:
أولاً: لأن نقصان السعر عند الحكم يورث شبهة في المسروق وقت السرقة؛ لأن العين قائمة بحالها لم تتغير، وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً، فيجعل النقصان الطارىء كالموجود عند السرقة، والقطع لا يجب مع وجود شبهة، بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغيرها بهلاك بعضها، وهو مضمون عليه في الجملة.
ثانيًا: لأن ما منع من وجوب القطع عند إخراج السرقة من الحرز؛ يمنع منه حدوثه بعد إخراجها كما لو ثبت بإقرار أو بينة: أنها ملك لسارقها، وأدلتهم مردودة، وإليك البيان:
أولاً: أما قولهم: إن نقصان السعر يورث شبهة، فقد أجيب عنه بأن توفر الشبهة يجب أن يحدث وقت الإخراج من الحرز، لا وقت الحكم بالقطع؛ فلا تعتبر مانعة من القطع بعد الإخراج لأن الفرض: أن المسروق كان نصاباً وقت الإخراج، فنقصانه بعد ذلك؛ لا يصلح مانعًا من سببية السرقة لوجوب القطع؛ وإلا لما وجب القطع إذا هلك المسروق ـ وهو نصاب كامل ـ حين الإخراج من الحرز، فاعتبارها هنا وعدم اعتبارها تحكم.
انظر: «السرقة» للشهاوي (ص ٥٠).
ثانيًا: أما قياسهم ما بعد الإخراج على ما قبله؛ فقد أجيب عنه بأنه منتقض بخراب الحرز؛ فإنه يمنع من وجوب القطع، إذا كان الخراب عند إخراجها، ولا يمنع منه إذا حدث خرابه بعد إخراجها، وفارق إثبات ملكيته للسرقة بأنه إنما يستدل بذلك على ملكه لها عند إخراجها، فذلك لم يقطع، أما في حالة نقص سعرها؛ فإنه يستدل به على نقص السعر بعد إخراجها، فلذلك يقطع. أفاده الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧/ ١٦٨).
وبناء عليه، فالراجح في هذه المسألة، هو ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار القيمة وقت الإخراج؛ لأن القصد الجنائي من السارق تعلق بإخراج النصاب، فيقطع به، ولا تأثير لنقصان السعر بعد ذلك؛ بل هو كما لو سرق دنانير ظنها فلوسًا لا تبلغ نصاباً، فإنه يقطع ـ عند بعض الحنفية ـ ولا تنفعه جهالته.
ولأن رأي الحنفية ـ من عدم القطع في هذه الحالة ـ يلزم منه القول: بأنه لو أخرج أقل من النصاب، ثم بلغ نصاباً بزيادة السعر بعد ذلك؛ فإنه يقطع، ولم يقل به أحد من الحنفية أو غيرهم، من «أحكام=

مسألة ١٧٦٣

إذا ملك السارق السرقة لم يسقط القطع عنه بهبة أو شراء أو ميراث أو أي شيء كان قبل الترافع أو بعده[(١)].

وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه من السارق[(٢)].

وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده؛ فقال: يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط

= السرقة» (١٧٢ ـ ١٧٣).
وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(١) «الموطأ» (٢/ ٨٣١)، «المنتقى» (٧/ ١٥٧، ١٦٤)، «المدونة» (٤/ ٤١٢)، «التفريع» (٢/ ٢٢٧)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (٣/ ٢٠٧)، «المعونة» (٣/ ١٤١٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ٤٥٠ ـ ٤٥١)، «أسهل المدارك» (٣/ ١٧٨)، «أحكام القرآن» (١/ ٦١٣ ـ ٦١٤)، «مواهب الجليل» (٦/ ٣٠٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «دليل الرفاق» (٢/ ٤٥٠)، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٦)، «الذخيرة» (١٢/ ١٥١)، «التنقيح» (٣/ ٣٢٣).
وهذا مذهب أبي يوسف، وانتصر له الطحاوي في «المشكل» (٦/ ١٥٥ ـ ١٦٧)، وحكاه السرخسي عنه وعن زفر.
وهذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٧/ ٥١ ـ ط الشعب)، «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٤)، «معالم السنن» (٣/ ٣٠٠)، «المجموع» (٢٢/ ١٨٧)، «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٧٦ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٦١)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤٢)، «حلية العلماء» (٨/ ٧١)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٣٩)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٣) للسيوطي.
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢/ ٤٥١)، «الإنصاف» (١٠/ ٢٤٨)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٣٣٦، ٣٧٠)، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٢)، «السلسبيل» (٣/ ١٢٥).
(تنبيه): هنالك خلاف بين المالكية والجمهور يأتي التنبيه عليه في آخر المسألة إن شاء الله تعالى.

(٢) «المبسوط» (٩/ ١٨٧)، «الاختيار» (٤/ ١١١)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٨٠)، «الغرة المنيفة» (١٧٢)، «فتح القدير» (٥/ ٤٠٧)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٨٩)، وفيه أنه المذهب، وذهب إليه أبوحنيفة ومحمد.

بعده[1].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، ولم يفرق وسائر الأخبار، وفي حديث صفوان لما جاء بسارق ردائه إلى النبي ﷺ فأمر بقطع يده، فقال صفوان: هو عليه صدقة. فقال: «هلا قبل أن تأتيني [به]»[2]؛

---

(١) هٰذا قول الجمهور.
وانظر: «أحكام السرقة» (٣٣٥)، والمصادر السابقة، وانظر: ما سيأتي في آخر المسألة.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣٤)، وعنه الشافعي في «المسند» (٣٢٥)، والطبراني في «الكبير» (٧٣٢٥)، والطحاوي في «المشكل» (٢٣٨٣)، والبيهقي (٨ / ٢٦٥) عن ابن شهاب عن صفوان ابن عبدالله بن صفوان: أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك! فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد، وتوسّد رداءه، فجاء سارق، فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «أسرقت رداء هٰذا؟» قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: . . . ما ذكره المصنف.
وهٰذا مرسل.
قال ابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ٢١٦): «هٰكذا روى هٰذا الحديث جمهور أصحاب مالك مرسلاً، ورواه أبو عاصم النبيل عن مالك عن الزهري عن صفوان بن عبدالله بن صفوان عن جده؛ قال: قيل لصفوان. . .» وذكره بنحوه.
قال: «ولم يقل أحد فيما علمت في هٰذا الحديث عن صفوان بن عبدالله بن صفوان عن جده؛ غير ابن عاصم ـ وهو النبيل ـ، ورواه شبابة بن سوار عن مالك عن الزهري عن عبدالله بن صفوان عن أبيه».
قلت: رواية شبابة؛ أخرجها ابن ماجه (٢٥٩٥)، والطحاوي في «المشكل» (٢٣٨٤)، وابن عبدالبر في «التمهيد» (١١ / ٢١٦).
ورواية أبي عاصم النبيل، أخرجها الطبراني (٧٣٢٥).
قال الطحاوي: «ووافق شبابة على هٰذا الإسناد في هٰذا الحديث أبو علقمة الفروي.
وإذا كان إسناد هٰذا الحديث كما ذكرنا، احتمل أن يكون الزهري قد سمعه من عبدالله بن صفوان، عن أبيه، وسمعه من صفوان بن عبدالله؛ فحدّث به مرة هٰكذا ومرة هٰكذا، كما يفعل في أحاديثه عن غيرهما ممن يحدث عنه.
فإن قال قائل: أفيتهيأ في سنه لقاء عبدالله بن صفوان؟
قيل له: نعم ذٰلك غير مستنكر، لأن عبدالله بن صفوان قُتل مع عبدالله بن الزبير في اليوم الذي قتل فيه من سنة ثلاث وسبعين، والزهري يومئذ سنّه أربع عشرة سنة، لأن مولده كان في السنة التي قتل =

فهٰذا صريح في أن الهبة لا تسقط القطع، ولأنه انتقال عن ملك المسروق منه بعد السرقة؛ فلم يسقط معه القطع، أصله إذا وهبها لغير السارق، ولأن الاعتبار في وجوب القطع وسقوطه بحال السرقة دون تنقل الملك بعدها، أصله لو سرق ملكاً له عند السارق ولا يعلمه له ثم ملكه.

كذٰلك الإيسار بعد أن سرقه منه فإن انتقال الملك لا يغير القطع عما كان عليه من الانتقال؛ ولأنه سارق لنصاب لا شبهة له فيه من حرز؛ فوجب أن يقطع أصله إذا بقي ملك المسروق منه[1].

= فيها الحسين بن علي رضي الله عنهما، وهي سنة إحدى وستين.
فقال قائل: فقد يجوز أن يكون عبدالله بن صفوان هو ابن عبدالله بن صفوان.
قيل له: ما نعلم لصفوان بن عبدالله ابناً أُخذ عنه شيء من العلم، وإنما عبدالله بن صفوان بن أمية» انتهى.
قلت: ولحديث صفوان هٰذا طرق عديدة يصح بمجموعها.
أخرجها أحمد (٣ / ٤٠١ و٦ / ٤٦٥، ٤٦٦)، والنسائي (٨ / ٦٨ - ٧٠)، وأبو داود (٤٣٩٤)، وابن الجارود (٨٢٨)، والدارقطني (٣ / ٢٠٤ - ٢٠٦)، والحاكم (٣ / ٣٨٠)، والطحاوي (٢٣٨٥ - ٤٣٨٩)، والطبراني (٧٣٣٨ - ٧٣٤١)، والبيهقي (٨ / ٢٦٧).
وصحح هٰذا الحديث جمع من العلماء.
انظر: «التمهيد» (١١ / ٢١٥ - ٢٢٠)، «بيان الوهم والإيهام» (١ / ٩٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٤)، «نصب الراية» (٣ / ٣٦٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٤)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٧٥).
وما بين المعقوفتين سقط من الأصول، وأثبته من مصادر التخريج.

(١) الراجح أنه لا يسقط القطع بالهبة إذا كان بعد الترافع، إذ دل الحديث على أن صفوان لو وهبه الرداء قبل الرفع إلى رسول الله ﷺ لدرء عنه الحد.
ودل الحديث أيضاً على أن السارق لو ملك المسروق قبل الرفع للحاكم لما وجب عليه حد.
ومما استدل به الفقهاء رحمهم الله تعالى قوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد؛ فقد وجب»، وهو حديث صريح في الدلالة على سقوط الحكم قبل الرفع للحاكم، لا بعده.
إلا أن قول الإمام مالك في هٰذا الموضوع دقيق، وهو: أن رب المال لو عفا عن السارق قبل الرفع للحاكم، ولم يطالبه، ثم جاء شخص آخر غير رب المال؛ فرفع في السارق دعوى إلى الحاكم، فإن القطع يجب، وليس للحاكم الحق في العفو عنه، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فيما ذكر الشيخ صالح البليهي في «السلسبيل في معرفة الدليل» (٣ / ١٢٥).

مسألة ١٧٦٤

يقطع في سرقة الثمار الرَّطْبَة، وكل طعام رطب(١)، خلافاً لأبي

= وعند الإمام الشافعي كذلك، فالحد عنده يجب بمجرد خروج المال من حرزه، ولكن الحكم بالقطع يتوقف على المطالبة؛ فإن حصل من يطالب بالحد وجب الحكم بالقطع حتى ولو كان السارق قد ملك المسروق بعد خروجه من حرزه، وبأي نوع من أنواع التملك، ومن هنا فإن الإمامين الجليلين مالكًا والشافعي ـ رحمهما الله تعالى ـ متفقان في رأيهما هٰذا وهو: أن الحد لا يسقط مع المطالبة به حتى ولو سبقه حصول السارق على ملكية المسروق.

قال صاحب «المدونة» (٤ / ٤١٣) رحمه الله تعالى: «ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يسرق فيعفو عنه صاحب المتاع، ثم يرفعه بعد ذٰلك غيره إلى السلطان؟ قال ـ أي مالك ـ: أرى أن يقطع يده، وليس للسلطان أن يعفو إن انتهت إليه الحدود، وليس عفو المسروق منه بشيء».

وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في «الأم» (٦ / ١٣٥): «فانظر أبداً إلى الحال التي يسرق فيها السارق؛ فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها؛ فقد وجب عليه الحد حينئذ، فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع، أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع، لأني أنظر إلى الحال التي سرق فيها، والحال التي سرق فيها هو غير مالك للسلعة».

وقال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥ / ٥٥): معلقاً على حديث صفوان السابق: «وفيه أنّ المطالبة في المسروق شرط في القطع، ولو وهبه إياه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام؛ سقط عنه القطع كما صرح به النبي ﷺ وقال: «هلا كان قبل أن تأتيني به»»

وانظر: «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٦١ ـ ٣٦٣).

(١) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٠)، «الكافي» (٥٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٠)، «المنتقى» (٧ / ١٧٦)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٨) لابن العربي، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٠ ـ ١٦١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٩، ٣٤٤)، «الخرشي» (٨ / ٩٩).

وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ١٣٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٣)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٦٢)، «معالم السنن» (٣ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٣ ـ ١٩٤)، «المهذب» (٢ / ٢٧٨)، «المنهاج» (ص ١٣٣)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤٩ ـ ١٥١).

وهٰذا مذهب الحنابلة.

حنيفة[١]؛ لعموم الظاهر والأخبار.

وحديث عبدالله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر[٢] المعلّق؛ فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٣].

لأنّها إحدى حالتيه كحال الجفاف.

ولأنه جنس يتمول في العادة؛ فجاز أن يتعلق القطع بسرقته كاللباس[٤].

= انظر: «المغني» (٩ / ١١٠، ١١٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٣).
وهو مذهب أبي يوسف في رواية عنه.

(١) «شرح معاني الآثار» (٢ / ٩٩)، «مختصر الطحاوي» (٢٧٢)، «القدوري» (٩٦)، «اللباب» (٣ / ٢٠٣)، «المبسوط» (٩ / ١٣٩)، «البناية» (٥ / ٥٤٤)، «فتح القدير» (٥ / ٣٦٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣٢ ـ ٤٢٣٣)، «رؤوس المسائل» (٤٩٢).
وقوله: «خلافاً لأبي حنيفة» سقطت من الأصل، وهو في المطبوع و(ط).

(٢) في الأصل: «الثمار».

(٣) أخرجه الحميدي (٥٩٧)، وأحمد (٢ / ١٨٠، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٠٧، ٢٢٤) في «مسنديهما»، وأبو داود (١٧٠٨، ١٧١٠ ـ ١٧١٣، ٤٣٩٠)، والنسائي (٥ / ٤٤ و٨ / ٨٤، ٨٥)، والترمذي (١٢٨٩)، وابن ماجه (٢٥٩٦)، والدارقطني (٤ / ٢٣٦)، والبيهقي (٨ / ٢٧٨) في «سننهم»، وابن الجارود في المنتقى (٨٢٧)، وابن خزيمة في «الصحيح» (٢٣٢٧، ٢٣٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٨١) من حديث عبدالله بن عمرو، بألفاظ مطوّلة ومختصرة، والمذكور لفظ النسائي، وإسناده حسن، وقال الترمذي: «هٰذا حديث حسن».
ويشهد له مرسل عبدالله بن عبدالرحمٰن بن أبي حسين المكي: أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه الجَرِينُ، فالقطع فيما يبلغ ثمن المِجَنّ»
أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، وعنه الشافعي في «المسند» (٣٣٥)، من طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨ / ٢٦٣)، وانظر «التمهيد» (١٩ / ٢١٠)، «نيل الأوطار» (٧ / ٣٠٠)، «الإرواء» (٨ / ٦٩ ـ ٧٢ رقم ٢٤١٣).
وفي الأصل والمطبوع: «وحديث عبدالله بن عمر»! وصوابه: «ابن عمرو» كما في مصادر التخريج.

(٤) أسقط النبي ﷺ القطع عن سارق الثمار من الشجرة، وأوجبه على سارقه من الجرين.
فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن هٰذا لنقصان ماليته لإسراع الفساد إليه، وجعل هٰذا أصلاً في كل ما نقصت ماليته بإسراع الفساد إليه.

= وقول الجمهور أصح، فإنه ﷺ جعل به ثلاثة أحوال: حالة لا شيء فيها؛ وهو ما إذا أكل منه بفيه، وحالة يغرم مثليها ويضرب من غير قطع؛ وهو ما أخذه من شجرة وأخرجه، وحالة يقطع فيها؛ وهو ما إذا سرقه من بيدره سواء كان قد انتهى جفافه أو لم ينته فالعبرة للمكان والحرز لا ليبسه ورطوبته ويدل عليه: أنه ﷺ أسقط القطع عن سارق الشاة من مرعاها، وأوجبه على سارقها من عطنها فإنه حرزها، قاله ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ٥٠)، وأيده الشيخ بكر أبو زيد بقوله في كتابه «الحدود والتعزيرات» (ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩): «وهذه مناقشة ينشرح لها الصدر، وهي مقتضى نص الشارع؛ فإنه علق الحكم بالقطع على (إيوائه الجرين...)، وهذا نص على أن مدار الحكم: الحرز لا الرطوبة واليبس.

ويزيد فوق هذا قوة على قوته: ذلك التنظير بسارق الشاة من مرعاها، فلا قطع، كسارق الثمرة من الشجرة، وأما سارق الشاة من مراحها وعطنها؛ ففيه القطع كالسارق للثمرة من الجرين. وهذا لتوفر الحرز فيهما.

وقد جمع النبي ﷺ أيضًا بين الحكمين في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده» انتهى. ومضى الحديث.

وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠/ ٢٢٢)، «مصنف ابن أبي شيبة» (١٠/ ٢٢٧)، «نصب الراية» (٢/ ٣٦٢)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٧٨ ـ ٣٨١)، «أحكام السرقة» (١٣٨ ـ ١٤٣).

(تفريع): يقول المالكية كما في «حاشية العدوي على الخرشي» (٨/ ٩٩): إن وجه استثناء الغنم في المرعى: هو تشتتها، وعدم ضبطها، فصار الأخذ خيانة أو اختلاسًا، مع أنهم يقطعون سارق الشاة أو البعير ـ توجد في موقف التسويق ـ ولو لم يكن معها صاحبها.

وانظر: «تبصرة الحكام» (٢/ ٣٥٢).

قال الباجي في «المنتقى» (٧/ ١٧٦): وجه ذلك أن موقف الشاة للتسويق حرز لها، ولذلك وقفت به، وكذلك مناخ البعير، حرز له، فمن أخرجه عنه على وجه السرقة؛ له حكم السارق.

والذي نراه أن القول بقطع سارق الشاة أو البعير في هذه الحالة ـ وليس معها حافظ ـ يقتضي القول: بقطع سارق الشاة من المرعى ومعها الحافظ، بل إن الحرز بالحافظ في المرعى أوضح من الحرز بنفسه في مكان التسويق.

أما المراح: فإذا اجتمعت المواشي في مراحها فالمراح حرز لها، ولا تخلو من أحد الصور التالية:

الأولى: أن يكون في بلد أو قرية؛ فإذا كان له حظيرة تحوطه أو باب يغلق عليه؛ كان حرزًا لها، سواء كان معها راعيها أو لم يكن، فإن سرقت منه قطع السارق بتمام سرقته.

الثاني: أن يكون مراحها في أفنية أهلها ـ بالبادية ـ، بحيث يدركها الصوت؛ فاجتماعها فيه حرز =

مسألة ١٧٦٥

الحِرْزُ معتبر في القطع[(١)]، خلافاً لداود[(٢)] وغيره ممن لم يعتبره[(٣)]؛ لقوله ﷺ:

= لها، وإن لم يكن معها أحد، فإن تفرقت عنه؛ فليس حرزاً لما تفرق.

الثالث: أن يكون مراحها في الصحراء على بعد من بيوت أهلها؛ فحرزها فيه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن تكون مجتمعة فيه بحيث يحس بعضها حركة بعض؛ فإن تفرقت فليس ما تفرق منها محرزاً.

ثانيهما: أن يكون معها حافظ يحفظها، فإن كان مستيقظاً لم يحتج - مع الاستيقاظ إلى شيء آخر، وإن كان نائماً؛ احتاج مع نومه إلى شيء آخر يوقظه إن سرقت؛ كأجراس في أعناقها تتحرك، أو كلاب تنبح.

وأما الثمار في الجرين؛ فلها حالتان:

الأولى: أن تكون على رؤوس أشجارها، فيكون حرزها معتبراً بأحد أمرين:

أحدهما: أن يكون فيها حافظ ينظر إلى جميعها؛ فتصير به محرزة.

ثانيهما: أن يكون عليها حظائر تغلق، وباب مقفل؛ فتصير به محرزة، فإن كانت غير محظورة ولا محفوظة: فلا قطع على سارقها، وهو الغالب من ثمار أهل الأرياف.

غير أن ابن الماجشون - من المالكية - يرى عدم القطع في هٰذه الحالة مطلقاً، سواء أكان عليها إغلاق أم لا. انظر «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٣).

الثانية: أن تكون قد قطعت من أشجارها ووضعت في جرنها، وبيدرها، إما للبيع، وإما للتجفيف والحفظ، وحينئذ يكون الجرين للثمر كالمراح للماشية، فإن كانت على سطوح أهلها، أو في مساكنهم وأفنيتهم؛ فهي محرزة، وإذا كانت في بساتينهم وضياعهم، فإن كان الموقع أنيساً لاتصال البساتين وانتشار أهلها لم تحتج إلى حافظ في النهار، واحتاجت إليه في الليل، وعلى هٰذا فإن سرقت نهاراً قطع سارقها، وكذٰلك إن سرقت ليلاً وكان لها الحافظ. فإن سرقت ليلاً ولم يكن لها حافظ؛ لم يقطع». من «أحكام السرقة» (١٩٤ - ١٩٥).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٦٦)، «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «مقدمات ابن رشد» (٣ / ٢٠٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٦٠٢) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩، ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٩)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٨)، «دليل الرفاق» (٢ / ٤٣٩).

(٢) «المحلى» (١١ / ٢٣٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٥٣).

(٣) يريد الخوارج، فإن هٰذا القول مأثور عنهم، ونقله ابن المنذر عن إياس بن معاوية قال: «المختلس=

«لا قطع في ثمر معلق، ولا حريسة جبل؛ إلا إذا آواه المراح والجرين، والقطع فيما بلغ ثمن المجن»(١).

وقوله: «ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس»(٢).

= يقطع»، ذكره ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٩٢).
ونسب أيضاً إلى عائشة والحسن ـ في رواية عنه ـ وإبراهيم النخعي، ولكن نص عبارة ابن قدامة في «المغني» (٩ / ٩٧) هٰكذا: «لا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم ـ أي الجمهور ـ إلا قول حكي عن عائشة، والحسن، والنخعي: فيمن جمع المتاع، ولم يخرجه من الحرز؛ عليه القطع».
غير أن الظاهر من كلام ابن قدامة: أن خلاف عائشة والحسن والنخعي ليس في اشتراط الحرز أو عدم اشتراطه، وإنما هو في الإخراج منه، فإن الأخذ عندهم ـ على ما يظهر ـ يتحقق بمجرد أخذ المال من الحرز، وإن لم يخرج السارق به منه، فخالفوا بذٰلك الجمهور ـ في اشتراط الإخراج ـ لتمام الأخذ.
فبقي الخلاف محصوراً في أهل الظاهر والخوارج: فإنهم لا يشترطون الحرز في المال المسروق؛ ويقطعون اليد بمطلق السرقة، سواء أخذت من حرز أو من غيره. من «أحكام السرقة» (١٧٨ ـ ١٧٩).
وانظر: «موسوعة فقه عائشة» (٣٦٦)، «موسوعة فقه الحسن» (٢ / ٥٢٦ ـ ٥٢٧)، «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢ / ٣٤٠)، «أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون» (٦٣، ١٧٨ ـ ١٧٩) لأحمد الكبيسي.

(١) مضى تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (١٨٨٤٤، ١٨٨٥٨)، وأحمد في «المسند» (٣ / ٣٨٠)، والدارمي (٢ / ١٧٥)، وأبو داود (٤٣٩١، ٤٣٩٢، ٤٣٩٣) ـ مفرقاً ـ، والترمذي (١٤٤٨)، والنسائي (٨ / ٨٨ ـ ٨٩، ٨٩)، و «الكبرى» (رقم ٧٤٦٢)، وابن ماجه(٢٥٩١)، والدارقطني (٣ / ١٨٧)، والبيهقي (٨ / ٢٧٩) في «سننهم»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣ / ١٧١)، وابن حبان في «الصحيح» (٤٤٥٦، ٤٤٥٧ ـ الإحسان) جميعهم من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر رفعه بألفاظ متقاربة، وبعضهم اقتصر على المنتهب، وبعضهم على المختلس، وعند بعضهم ـ كالترمذي ـ بتقديم و تأخير.
وهٰذا الطريق أعل ـ كما قال أبو داود والنسائي عقبه ـ بعدم سماع ابن جريج له من أبي الزبير، وبه أعله أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان في «العلل» (١ / ٤٥٠).
قلت: صرح ابن جريج بسماعه من أبي الزبير في رواية ابن المبارك عند النسائي في «الكبرى» (٧٤٦٣)، لكن النسائي قال: «ما عمل شيئاً ـ أي ابن المبارك ـ، ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير=

= عندنا».

وتابع ابن المبارك على تصريح ابن جريج بالسماع: أبو عاصم النبيل عند الدارمي (٢ / ١٧٥ أو رقم ٢٣١٠ ـ ط الأخرى)، وكذا عبدالرزاق في «المصنف» (١٨٨٤٤)، وابن وهب عند الطحاوي (٣ / ١٧١)، فرووه عن ابن جريج قال: أنا أبو الزبير.

وكذا قال مكي بن إبراهيم عند الخطيب في «تاريخ بغداد» (١ / ٢٥٦)، وأخرجه الطحاوي (٣ / ١٧١) من طريق مكي أيضاً.

ثمة أمر مهم آخر، ألا وهو أن ابن جريج لم ينفرد به عن أبي الزبير، فقد تابعه كل من:

أولاً: عمرو بن دينار، فقرنه ابن حبان في روايته مع أبي الزبير.

ثانياً: سفيان الثوري، أخرجه النسائي (٨ / ٨٨) وقال: «لم يسمعه سفيان من أبي الزبير»، وابن حبان (٤٤٥٨ ـ الإحسان).

ثالثاً: المغيرة بن مسلم، أخرجه النسائي (٨ / ٨٩) أيضاً، والطحاوي (٣ / ١٧١)، والبيهقي (٨ / ٢٧٥)، والمغيرة صدوق، قاله ابن معين وغيره، انظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٤).

رابعاً: أشعث بن سوار ـ وهو ضعيف ـ، أخرجه النسائي (٨ / ٨٩) أيضاً، وخالف من قبله فجعله عن جابر قوله.

وأعل الحديث بعنعنة أبي الزبير، وقد تابعه عمرو بن دينار؛ إذ رواه ابن حبان ـ كما تقدم ـ من طريقهما عن جابر.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٦): «أعله ابن القطان ـ في «بيان الوهم والإيهام» (٤ / ٣١٥ ـ ٣١٧) ـ بأنه من معنعن أبي الزبير عن جابر، وهو غير قادح؛ فقد أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» عن ابن جريج، وفيه التصريح بسماع أبي الزبير له من جابر.

قلت: في «المصنف» (١٨٨٤٤) تصريح بسماع ابن جريج من أبي الزبير، وليس تصريح سماع أبي الزبير عن جابر، نعم فيه (١٨٨٥٩) عن ياسين الزيات: أن أبا الزبير أخبره عن جابر!!

وجواب هٰذه العلة متابعة عمرو لأبي الزبير، وكذا صنع ابن حجر في «الفتح» (١٢ / ٩٢)، وقال قبل (١٢ / ٩١): «عن الخطابي في «معالم السنن» (٣ / ٣٠٩) قوله: «وهو حديث قوي»، وقال: «أخرجه الأربعة وصححه أبو عوانة والترمذي».

وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٤)، «الجوهر النقي» (٨ / ٢٧٩)، «الإرواء» (٢٤٠٣).

وهنالك أحاديث وآثار ـ تراها عند عبدالرزاق والطحاوي والبيهقي ـ؛ تؤكد صحة ما ذهب إليه الجمهور.

قال ابن حجر عقب تخريج الحديث الثاني: «وقد أجمعوا على العمل به إلا من شذ»، وهٰذا مذهب=

مسألة ١٧٦٦

إذا سرق حراً صغيراً فعليه القطع.

وقال عبدالملك: لا يقطع [(١)]، وهو قول أبي حنيفة[(٢)] والشافعي[(٣)]، فدليلنا الظاهر.

وروي أن النبي ﷺ ذكر له أن رجلاً يسرق الصبيان بالمدينة فأمر بقطعه[(٤)].

= الجماهير سلفاً وخلفاً، وهو اختيار المحققين من العلماء، بل حكى بعضهم عليه الإجماع.
قال ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٦١٠): «والأمة متفقة على اعتبار الحرز في القطع في السرقة؛ لاقتضاء لفظها، ولا تضمن حكمتها وجوبه، ولم أعلم من ترك اعتباره من العلماء، ولا تحصَّل لي من يُهمله من الفقهاء، وإنما هو خلاف يذكر، وربما نُسِب إلى من لا قَدْر له، فلذٰلك أعرضت عن ذكره».
انظر: «الإفصاح» (٢ / ٤١٤)، «مراتب الإجماع» (١٣٥)، «فتح القدير» (٥ / ١٤٢)، «زاد المعاد» (٥ / ٥٠)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (٣٦١ وما بعدها)، «أحكام السرقة» (١٧٤ ـ ١٨٠).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣٨)، «الكافي» (٥٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٠)، «القوانين الفقهية» (٣٦٠)، «تبصرة الحكام» (٢ / ٣٥٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٨)، «الخرشي» (٨ / ٩١)، «شرح الزرقاني» (٤ / ١٦٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٣).
وعبدالملك المذكور هو ابن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون.
وهٰذا مذهب إسحاق بن راهويه، وبه قال ابن حزم، وقال: «وذكر هٰذا عن الحسن البصري والشعبي». وانظر: «المحلى» (١١ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧).
وهذه رواية عن أحمد، وبه قال أبو يوسف. انظر: «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٧٣)، «اللباب» (٣ / ٢٠٤)، «الاختيار» (٤ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٧).

(٣) «الأم» (٦ / ١٣٧)، «مختصر المزني» (٢٦٤)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٠)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٧١)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٤)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤٠ ـ ١٤١).

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤ / ١٥٠١)، والدارقطني (٣ / ٢٠٢)، والبيهقي (٨ / ٢٦٨) في «سننهما»، وابن حزم في «المحلى»(١١ / ٢٣٧) من طريق عبدالله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن النبي ﷺ أتي برجل كان يسرق الصبيان؛ فأمر بقطعه.

ولأنه سرق نفساً مضمونة فجاز أن يقطع فيها اعتباراً بالبهيمة.

ولأنه حيوان غير مميز سرق من حرز مثله؛ يجب منه البدل عند الإتلاف كالبهيمة(١).

مسألة ١٧٦٧

يقطع سارق المصحف(٢) خلافاً لأبي حنيفة(٣)؛ للظاهر والخبر(٤).

= قال الدارقطني: «تفرد به عبدالله بن محمد بن يحيى عن هشام، وهو كثير الخطأ على هشام، وهو ضعيف الحديث».
وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٠٧).

(١) رجح بعض المعاصرين قول الجمهور، وذكر أن في عصرنا هٰذا حيث انعدم الرق، فلا يتصور أن يكون الإنسان الحر محلاً للسرقة، وعلى هٰذا فمن سرق حراً كبيراً مميزاً؛ فلا قطع عليه.
قلت: يتصور اليوم في بعض البلدان سرقة أعضاء الإنسان ـ ولا قوة إلا بالله ـ.
وما ذكره المصنف قوي، وبه أفتى بعض السلف. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦ / ٥٠١ ـ ط دار الفكر)، «المحلى» (١١ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧)، «أحكام السرقة» (١٣٣ ـ ١٣٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٨١ ـ ٣٨٤).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٣٣٨)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٤).
وهٰذا مذهب الشافعية.
انظر: «الأم» (٦ / ١٤٧)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٤)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٢١)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤١)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٩٦٨).
ووقع خلاف عند الحنابلة؛ اقتصر البهوتي في «منتهى الإرادات» (٤ / ١٤١، ٣٦٤)؛ على القول بعدم القطع، ونقله ابن قدامة في «المغني» (٩ / ١١) عن أبي بكر والقاضي أبي يعلى.
وانظر: «تحرير القواعد» (٢ / ٣٩٠ ـ بتحقيقي) لابن رجب، «الإنصاف» (١٠ / ٢٥٩).

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٧٢)، «القدوري» (٩٦)، «اللباب» (٣ / ٢٠٣)، «المبسوط» (٩ / ١٥٢)، «تحفة الفقهاء» (٣ / ٢٤٤)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣١)، «البناية» (٥ / ٥٤٧ ـ ٥٤٨)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٩٣)، «رؤوس المسائل» (٤٩٨)، وانظر: «نوادر الفقهاء» (١٩٦).

(٤) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

ولأن كل ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه؛ جاز أن يقطع في سرقته كسائر الأموال[(١)].

مسألة ١٧٦٨

يقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها كان أصلها مباحاً أو غير مباح[(٢)].

وقال أبو حنيفة: كل ما كان أصله مباحاً فلا يقطع فيه؛ كالصيد والماء والحجارة وغيرها[(٣)].

فدليلنا الظاهر والخبر[(٤)].

---

(١) احتج من لم ير القطع بسرقة المصحف ولو كانت عليه حلية فضة بأن قال: إن للسارق في المصحف حقَّ التعليم لأنه ليس له منعه عمن احتاج إليه، قال: فلما كان له فيه حق كان كمن سرق من بيت المال، قال: والفضة تبع لأنها تدخل في بيعه كما يدخل في بيعه الجلد والدفتان.
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٢٣٧): «وهٰذا كلام في غاية الفساد والباطل أول ذٰلك قولهم: لأن له فيه حق التعليم وقد كذب؛ إنما حق المتعلم في التلقين لا في مصحف الناس أصلاً، إذ لم يوجبه قرآن ولا سنة ولا إجماع، وإنما فرض على الناس تعليم بعضهم بعضاً القرآن تدريساً وتحفيظاً وهٰكذا كان جميع الصحابة رضي الله عنهم في عهد رسول الله ﷺ، بلا خلاف من أحد أنه لم يكن هناك مصحف؛ وإنما كانوا يلقنه بعضهم بعضاً، ويقرئه بعضهم بعضاً، فمن احتاج منهم أن يقيد ما حفظ كتبه في الأديم، وفي اللخاف، والألواح والأكتاف فقط، فبطل قوله: أن للسارق حقاً في المصحف، وصح أن لصاحب المصحف منعه من كل أحد إذ لا ضرورة بأحد إليه.
فصح أن القطع واجب في سرقة المصحف كانت عليه حلية أو لم تكن لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]».
وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٩١ ـ ٣٩٦).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «المعونة» (٣ / ١٤٢١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٤)، «القوانين الفقهية» (٣٦٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٨) لابن العربي، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٤)، «الخرشي» (٨ / ٩٤)،

(٣) «مختصر الطحاوي» (٢٧٢)، «اللباب» (٣/ ٢٠٣)، «الاختيار» (٤ / ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٨ / ٦٨).

(٤) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

لأنه جنس مال يتمول في العادة كالثياب وسائر العروض.

ولأن القطع أريد لحفظ الأموال، وليس بعضها بأولى في ذٰلك من بعض(١).

---

(١) الراجح ما ذهب إليه المصنف ـ وهو قول الجمهور ـ من وجوب القطع بسرقة المال ـ ولو كان مباح الأصل ـ.

لأن القطع بالسرقة موضوع للزجر عنها، وحفظ أموال الناس؛ فاقتضى أن يكون عاماً فيها لعموم معناها.

فإن الاعتبار ـ في القطع ـ لحظر المال في حال السرقة، دون ما تقدمه من الإباحة، أو ما أعقبه من الملك، ومن هنا كان الطعام مباحاً للمضطر، ويقطع بسرقته بعد زوال الضرورة، ولأن من وهب له مال فردّه إلى صاحبه ثم سرقه منه: قطع بسرقته؛ مع تقدم إباحته، فكذٰلك ما كان من المال على أصل الإباحة قبل السرقة، ثم صار محظوراً وقتها.

أما الحنفية فقد جعلوا الصنعة أساساً لتغيير حالة المسروق من التفاهة إلى عدمها، إلا أن ذٰلك ليس منضبطاً عندهم؛ فهم ـ مثلاً ـ يقطعون بسرقة الأبواب المصنوعة من الخشب، ولا يقطعون بسرقة الحصر المصنوعة من السامان والأسل، كما لا يقطعون بسرقة البواري المصنوعة من القصب، وهو ارتباك لم يدفعه التفريق بينهما بما ذكره البابرتي بقوله في «العناية» (٤ / ٢٣٤): «فرق بين العمل المتصل بالخشب، والعمل المتصل بالحشيش: بغلبة الصنعة على الأصل: ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعززه، بحيث أنهم يدخلونه الحرز، وأما في الحشيش فليس كذٰلك، ولذا يفرشونه في غير الحرز»، فإن من الحصر ما يخرج عن الجنس المباح لجودة الصنعة وزيادة الثمن، ومن الحشيش يصنع الورق وهو ثروة لمالكيه، ومن الطين تصنع الأواني الثمينة، وأدوات البناء وما أشبه ذٰلك.

ثم إنه على فرض التسليم بهٰذا الفرق الذي ذكره البابرتي فما هو الضابط الذي يحدد ما خرج عن جنس المباح، وما لم يخرج من جنسه؟ فإن كان ذٰلك ما ذكره ابن الهمام بقوله في «فتح القدير» (٤ / ٢٣٣): «إن غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها: أن يتجدد لها اسم»؛ فإنه غير مطرد لأن الحصر قد تجدد لها اسم، وإن ما يصنع من الطين يتجدد له اسم أيضاً؛ ومع ذٰلك لا يقطع الحنفية بسرقتها.

وليس للحنفية أن يتعللوا بما قاله البابرتي ـ أيضاً ـ من أن عدم القطع بسرقة ما صنع من الحشيش والطين ـ مع تجدد اسم لها ـ سببه: النقص في إحرازها.

لأن الكلام ـ هنا ـ في حكم سرقة مباح الأصل، من حيث كونه كذٰلك، لا من حيث النقص في إحرازه؛ لأن هٰذه مسألة أخرى عامة في مباح الأصل وغيره.

وانظر: «نصب الراية»(٢ / ٣٦١)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨ / ٢٦٣)، «المحلى» (١ / ٣٣٢)، =

مسألة ١٧٦٩

إذا اشترك جماعة في سرقة شيء قيمته ربع دينار قطعوا إذا كان مما يحتاج إلى التعاون عليه فإن كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله ففيه خلاف بين أصحابنا[١].

وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣]: لا قطع على واحد منهم.

فدليلنا الظاهر والخبر[٤].

ولأنهم اشتركوا فيما لو انفرد كل واحد منهم به لوجب الحد؛ فكان اشتراكهم

= «فتح العزيز» (١١ / ١٩٣)، «منتهى الإرادات (٢ / ٤٨١)، «زوائد الكافي والمحرر على المقنع» (ص ٢٧٩)، «أحكام السرقة» (١٤٤ ـ ١٤٥، ١٤٨، ١٤٩).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣١)، «المنتقى» (٧ / ١٧٨)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٦١)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨ / ٩٦)، «المدونة» (٤ / ٤١٢)، «التفريع» (٢ / ٢٢٧)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٧٨)، «المقدمات الممهدات» (٣ / ٢٠٧)، «المعونة» (٣ / ١٤١٤، ١٤١٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٨)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٢)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥١٩ ـ ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٧)، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٩)، «تفسير القرطبي» (٣ / ١٦٣)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٠).

ومذهب الحنابلة: قطعوا؛ سواء أخرجوه جملة، أو أخرج كل واحد جزءاً.

انظر: «المغني» (١٢ / ٤٦٨)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٦٧)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٧٠)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢١)، «كشاف القناع» (٦ / ١٣٣)، «المنح الشافيات» (٢ / ٤٣٦)، «الإفصاح» (٢ / ٢٥٢).

وهذا مذهب أبي ثور وابن حزم.

وانظر: «نوادر الفقهاء» (ص ١٩٢ ـ ١٩٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٧٠)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥ ـ ١٠٦)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٨)، «فتح القدير» (٥ / ٣٩)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤)، «البناية» (٥ / ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٨٩).

(٣) «الأم» (٦ / ١٣٦)، «الإقناع» (١٧٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١٢)، «الحاوي الكبير» (١٣ / ٢٩٨ ـ ط دار الكتب العلمية)، «المجموع» (٢٢ / ١٦٢)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٦٠)، «فتح العزيز» (١١ / ١٧٨)، «الإشراف» (رقم ٩٤٤) لابن المنذر، «حلية العلماء» (٨ / ٥٩ ـ ٦٠).

(٤) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

بمنزلة انفرادهم لو انفرد كل واحد منهم به؛ أصله اشتراكهم في القتيل[١].

ولأن الجنايات التي يستحق بها تناول الأعضاء[٢] يجب على الجماعة إذا اشتركوا فيها ما يجب على المنفرد من إتلاف الأعضاء؛ أصله الجماعة إذا قطعتْ يدَ رجل، أو قطعوا منه غير اليد.

ولأن اشتراكهم في إخراج السرقة من الحرز؛ يقتضي قطع الجميع، ولا يعتبر انفرادهم بالإخراج؛ بدليل أنهم لو سرقوا متاعاً، فحملوه على دابة إلى خارج الحرز؛ فإن الكل يقطعون[٣].

(فصل)

وإن انفرد كل واحد منهم بشيء أخذه؛ لم يقطع واحد منهم إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً، ولا يضم ما أخرجه إلى غيره[٤].

---

(١) قياس المسألة على قتل الجماعة بالواحد؛ يرد عليه أمران:
الأول: أنه لو لم يحكم بالقتل على الشركاء قصاصاً؛ لصار الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك في السرقة؛ فلا يكون دفع القطع طريقاً لإسقاط الحد، للفرق بينهما؛ وهو: أن المشتركين بالأخذ، لا يقصدون عادة إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهم. انظر: «شفاء العليل» (ص ١٥٩) للغزالي.
والآخر: إن القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ؛ وهو: إزهاق الروح، فينسب إلى جميعهم، بخلاف السرقة، فإن القطع يتعلق بسبب يتجزأ، وهو: أخذ النصاب وعدم أخذه، أفاده الزيلعي والشيرازي في «المهذب» (٢ / ٢٧٧).

(٢) تحرفت في (ط) إلى «الأعصاب».

(٣) ما قرره المصنف صحيح وقوي؛ لما قررناه ـ سابقاً ـ من أن حكم الردء في الحرابة كحكم المباشر.
قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢١ / ٤٨) في المسألة السابقة: «وفي السراق أيضاً»، ولأن القصد من القطع الزجر، والحاجة إليه في المسألة موجودة.
وانظر: «أحكام السرقة» (١١٢ ـ ١١٧).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤١٣ ـ ٤١٤)، «المعونة» (٣ / ١٤١٨)، «المنتقى» (٧ / ١٥٨)، «حاشية الدسوقي» (٢ / ٣٣٥)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤ / ١٦١)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ٩٦)، «الخرشي» (٨ / ١٠٠).

وقال أبو حنيفة: يضم ما أخرجوه بعضه إلى بعض، ويقسط على جميعهم؛ فإذا بلغ ما يخص كل واحد منهم نصاباً؛ لزمهم القطع، وإن قصر عن ذٰلك؛ لم يلزمه القطع[١].

فدليلنا الخبر[٢].

ولأن كل واحد منهم لم تبلغ سرقته نصاباً فلم يلزمه القطع؛ كما لو انفرد[٣].

مسألة ١٧٧٠

إذا اشترك جماعة في نقب[٤]، ودخلوا الحرز، فأخرج واحد منهم المتاع، ولم يخرج الباقون شيئاً، ولم يكن له منهم معاونة في إخراجه؛ قطع المخرج

= وهٰذا مذهب الشافعية.

انظر: «الأم» (٦ / ١٣٦)، «فتح العزيز» (١١ / ١٧٨، ٢١٣).

(١) مختصر الطحاوي (٢٧٠)، «اللباب» (٣ / ٢٠٢)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤)، «فتح القدير» (٥ / ٣٨٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٩٨).

ومذهب الحنابلة: يقطعون جميعاً، وإن كان فيهم من أخذ أقل من نصاب.

انظر: «المغني» (٩ / ١٤٠).

(٢) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

(٣) الذي يبدو أن الحنفية أخذوا بعين الاعتبار اشتراك اللصوص بهتك الحرز؛ فأوجبوا بناء فعل بعضهم على بعض.

في حين أن المالكية ومن وافقهم أخذوا بعين الاعتبار انفراد كل واحد «بالأخذ»؛ فرتبوا حكمهم على مدى مسؤولية كل واحد منهم في تحقيق «الأخذ» الذي تقطع به اليد؛ وهو: أخذ النصاب، فمن أخذه؛ قطع.

وهٰذا الرأي هو ما نميل إلى ترجيحه لأن الاشتراك بهتك الحرز وحده لا يستوجب القطع، وإنما الذي يستوجبه: الاشتراك «بالأخذ» فلما لم يشتركوا به؛ فقد تفرقت مسؤوليتهم، فتوقع العقوبة على هٰذا الأساس، ولأن العقوبة على «أخذ» النصاب فكما لا يجوز أن تسقط عمن أخذ نصاباً مع وجود شرطه فيه، فكذٰلك لا يجوز أن تجب على من «أخذ» أقل منه؛ مع عدم وجود شرطه فيه. من «أحكام السرقة» (ص ١١٨ ـ ١١٩).

(٤) في (ط): «ثقب».

وحده[١].

وقال أبو حنيفة: القياس هٰذا؛ ولكن المتاع إن بلغ ما يقسط على كل واحد نصاباً؛ قطعت يد كل واحد استحساناً[٢].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهٰذا ليس بسارق، ولأن كل من لم يكن له تأثير في المسروق؛ لم يلزمه القطع، كما

---

(١) «المدونة» (٤ / ٤١٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٩)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٨١)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٣ ـ ١٤٢٤)، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١١) لابن العربي، «جامع الأمهـات» (ص ٥٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٤).
وهٰذا مذهب الشافعية وبه قال زفر من الحنفية، ورجحه ابن المنذر وأبو ثور.
انظر: «فتح العزيز» (١١ / ٢١١ ، ٢١٤)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤)، «فقه الإمام أبي ثور» (٧٣٩).

(٢) قال المرغيناني في «الهداية» (٢ / ٩٣): «وهٰذا استحسان. والقياس: أن يقطع الحامل وحده ـ وهو قول زفر رحمه الله ـ؛ لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به».
وزاد ابن الهمام في «فتح القدير» (٤ / ٢٤٤): «لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ، والأخذ إن نسب إلى الكل؛ فالإخراج إنما وجد منه، فإنما تمت السرقة منه، قلنا: نعم. هٰذا هو القياس، ولكنا استحسنا قطعهم».
وقد أجرى الحنفية حكمهم في هٰذه المسألة مجرى الحكم في قطاع الطرق، فإن العقوبة في قطع الطريق تجب على من باشر ومن لم يباشر؛ إذا كان ردءاً لمن باشر، واحتجوا على ذٰلك بأمرين:
الأول: أن الحاضر معين على «الأخذ» بحراسته، فصار بالمعونة كالمباشر.
الثاني: أنه لما اشترك في الغنيمة من باشر القتال ومن لم يباشر ـ لأنه بالحضور كالمباشر ـ؛ وجب أن يشترك في القطع من باشر بالسرقة ومن لم يباشر، كما قال السرخسي في «المبسوط» (٩ / ١٤٩): «وجه الاستحسان: أنهم اشتركوا في هتك الحرز، وصار المال مخرجاً بمعاونتهم؛ فيلزمهم القطع، لأن هٰذه زيادة حيلة معروفة بين السراق: أن يباشر حمل المتاع واحد منهم، وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم؛ فلا يجوز بأن يكون ذٰلك مسقطاً للحد عنهم».
وانظر: «مختصر القدوري» (٢٧٣)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥)، «اللباب» (٣ / ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢١٤).

لو نقب ولم يدخل الحرز[(١)].

---

(١) ما قرره المصنف هو الراجح لعموم قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، فلا يجوز أن يجازى غير «الآخذ» بما يجازى به «الآخذ».

ويدل عليه القياس وتفصيل ذٰلك على الوجه الآتي:

أولاً: أن المعين على فعل السرقة كالمعين على القتل ولم يباشره، وكالمعين على الزنا ولم يباشره، فلما كان المعين على القتل والزنا ـ في هاتين الحالتين ـ لا يعاقبان عقوبة المباشر؛ فكذٰلك المعين على السرقة ولم يباشرها: لا يقطع.

ثانياً: إن قطع السارق معتبر بشرطين: هتك الحرز، وإخراج المال. فلما كان لو شارك في إخراج المال، ولم يشارك في هتك الحرز؛ لم يقطع. فأولى: أن لا يقطع ـ أيضاً ـ إذا شارك في هتك الحرز، ولم يشارك في الإخراج؛ لأن الإخراج أخص بالقطع من هتك الحرز.

ثالثاً: إن السارق لو وقف خارج الحرز لم يقطع ـ وإن كان عوناً ـ؛ لأنه لم يشارك بالإخراج، فكذٰلك لا يقطع وإن دخل؛ لأنه غير مخرج لها في الحالتين، وعلى هٰذا: فالدخول والإعانة ـ دون المشاركة بالإخراج ـ؛ لا يتم بهما الأخذ المكون لجريمة السرقة.

وأما قياس الحنفية السارق والمعين في هٰذه الحالة على قاطع الطريق المعين؛ قياس مع الفارق، فقد فرق بينهما زفر ـ رحمه الله ـ بأن حد قطاع الطريق إنما بسبب المحاربة، والردء مباشر لها؛ لأن المحاربة ـ في العادة ـ هٰكذا تكون: فإنهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال لا تستقر قدمهم إذا وقعت الهزيمة، أما إذا كان بعضهم ردءاً لبعض ووقعت الهزيمة على المباشرين؛ التجأوا إلى الردء؛ فلهٰذا كانت العقوبة عليهم جميعاً.

بخلاف السرقة: فالحد إنما يجب بفعل السرقة، وتمام السرقة بإخراج المال من الحرز؛ فلا يجب الحد على من لم يخرج المال بفعله. انظر: «المبسوط» (٩/ ١٤٩).

وقياسهم أيضاً: الاشتراك بالسرقة ـ في هٰذه الصورة ـ على الاشتراك بالغنيمة؛ فهو قياس مع الفارق ـ أيضاً ـ؛ لأن في الغنيمة خمساً يستحقه من لم يشهدها، فجاز أن يفرق على من شهدها؛ وإن لم يباشر القتال، وليس كذٰلك المال المسروق؛ فإن القطع يسقط عمن لم يشهد؛ فوجب أن يسقط عمن شهد ولم يباشر. انظر: «الحاوي الكبير» (١٧/ ١٥٦)، «فتح العزيز» (١١/ ٢١٣).

ولذا رجحنا القطع على من أخرج دون من أعان ولم يخرج؛ تمشياً مع درء الحد بالشبهة، لأن المسؤولية الجنائية غير واضحة تمام الوضوح، على من شهد ولم يخرج، وقد اعتبر أبو حنيفة عدم الوضوح هٰذا؛ ففرق بين حالة ما إذا خرج من شهد ـ ولم يخرج ـ، مع من أخرج. وبين ما إذا خرج بعده أو قبله. فحكم بالقطع على الجميع في الحالة الأولى لوضوح المسؤولية بالنسبة لهم، ولم يحكم بالقطع على من شهد ولم يخرج في الحالة الثانية؛ لعدم الوضوح.

مسألة ١٧٧١

إذا اشترك اثنان في نقب[١]، فدخل أحدهما وأخذ المسروق من الحرز فرمى به إلى خارجه، فأخذه الذي لم يدخل وبقي هو في الحرز؛ فعلى الرامي القطع وحده[٢].

وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما[٣].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] الآية.

ولأنه مسروق لو لم يؤخذ[٤] من السارق بعد إخراجه من الحرز؛ للزمه القطع، فإذا أخذ منه بعد إخراجه فيجب أن يلزمه القطع؛ أصله: إذا خرج هو من الحرز ومعه المتاع فأخذ منه[٥].

مسألة ١٧٧٢

إذا قرَّب الداخل المتاع إلى الثقب، وتركه فأدخل يده فأخذه من الحرز، فعلى

= فإذا ثبت هذا؛ كان لنا أن نقول: إن خروجهم معه ليس كافياً لتوافر الوضوح في مسؤوليتهم، لأنه قرينة ضعيفة على اشتراكهم في المسؤولية. انظر: «أحكام السرقة» (١٢٠، ١٢٢ ـ ١٢٣).

(١) في (ط): «ثقب».

(٢) المراجع السابقة، وانظر: «أحكام السرقة» (١٠١ ـ ١٠٢).

(٣) «الاختيار» (٤ / ١٠٦)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٢).

(٤) في (ط): «يوجد».

(٥) ما قرره المصنف هو الراجح، وذهب إليه أبو يوسف من الحنفية ورجحه الكمال بن الهمام في «فتح القدير» (٤ / ٢٤٢)، قال ما نصُّه: «والوجه: أن يقطع الداخل ـ كما عند أبي يوسف ـ؛ لأنه دخل الحرز، وأخرج المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه؛ لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة، وإخراج المال، وما قيل: إن السرقة تمت بفعل الداخل والخارج، ثم الخارج لا يقطع؛ فكذا الداخل ممنوع، بل تمت بالداخل وحده، وإنما تتم بهما إذا أدخل الخارج يده فأخذها، وفيه قال أبو يوسف: يقطعان».

وانظر: «فتح العزيز» (١١ / ٢١٤ ـ ٢١٥)، «أحكام السرقة» (١٠٢ ـ ١٠٣).

الذي أخرجه من الحرز القطع[١].

وقال ابن الجلاب: ويحتمل أن يقال في الداخل يقطع، ويحتمل أن يقال لا يقطع[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يقطع واحد منهما[٣].

فدليلنا أن القطع يجب بهتك حرمة الحرز، وإخراج الشيء منه؛ وقد وجد ذٰلك من الثاني فيجب أن يلزمه القطع[٤].

---

(١) المراجع السابقة.
وهٰذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ٩٤)، «الإفصاح» (٣٦٣).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٩).

(٣) «الاختيار» (٤ / ١٠٦)، «فتح القدير» (٤ / ٢٤٠).
وهو قول الشافعي في الجديد، كما سيأتي.

(٤) يحتج لما قرره المصنف بأمرين:
الأول: أنهما صارا بالتعاون كالواحد.
الثاني: لكي لا يصير ذٰلك ذريعة إلى أخذ الأموال، وإسقاط الحدود، وقد حكى ابن سريج: هٰذا الرأي، قولاً للشافعي في القديم، انظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (١٧ / ١٥٦).
قلت: مذهب الشافعي في الجديد، وأحد قوليه في القديم: عدم تحقق الأخذ ـ المكون للسرقة ـ من واحد منهما؛ فلا قطع عليهما. وذٰلك لسببين:
الأول: إن الداخل إلى الحرز، ما أخرجها من جميعه، والأخذ من النقب؛ ليس أخذاً من حرز، فلم يتحقق شرط القطع في واحد منهما، وبهٰذا التعليل قال الشعبي، وسماه: اللص الظريف.
الثاني: أنه لو أخذها غير شريكه في النقب، لم يقطع واحد منهما؛ كذٰلك إذا أخذها شريكه في النقب، لأن القطع لا يجب بالمعاونة، وإنما يجب بالأخذ. انظر: «فتح العزيز» (١١ / ٢١٢).
وللغزالي ـ رحمه الله ـ كلام قيم في الرد على ما استدل به المالكية والحنابلة: من أن عدم قطع السارقين المشتركين ـ في هٰذه الصورة ـ يكون ذريعة إلى أخذ الأموال، وإسقاط الحدود ـ لا بأس بذكره هنا ـ على طوله لتمام الفائدة، فهو يقول في «شفاء العليل» (ص ١٥٩) ما نصه:
«فإن قيل: فإذا تعاون رجلان على السرقة، فنقب أحدهما وأخرج الآخر المال، فهلا أوجبتم القطع رعاية للمصلحة، وحسماً للباب؛ إذ فيه تمهيد ذريعة ـ هيئة الدرك، قريبة المنال ـ لسراق الأموال، على اختلاف الأحوال، وهو الغالب من عادات السراق؟

مسألة ١٧٧٣

يقطع الآبق إذا سرق[1] خلافاً لقوم[2] للظاهر

= قلنا: لأنه لم يبن لنا أن القطع مشروع لعصمة المال، كما بان كون القصاص مشروعاً لعصمة النفس، ودل عليه أمور ثلاثة:

أحدها: وجوب القطع مع رد المال بكماله، وليس فيه تفويت وإتلاف وحاجة إلى جبر.

والثاني: أن النفس مثل النفس، ولا مناسبة بين يد ديتها خمس مئة دينار ـ وفيه تعريض الروح للهلاك ـ، وبين ربع دينار.

والثالث: إن القطع لو وجب عصمة للمال؛ لوجب لمستحق المال حتى يسقط بإسقاطه كالقصاص، فلاح بهٰذه الشواهد أن قطع اليد عقوبة وجبت لله تعالى، بإزاء فاحشة ارتكبها العبد، لتفاحش الجريمة، وما فيه من هتك المرء نفسه بالتضمخ بتلك الرذيلة.

وإنما الصورة المتفاحشة: السرقة، والناقب لم يصدر منه إلا تخريب جدار الغير؛ وهٰذا وإن كان محظوراً فلا يتفاحش في العقل والعرف والشرع؛ تفاحش السرقة، وشريكه لم يصدر منه إلا أخذ المال عن مضيعة، وليس ذٰلك على مضاهاة السرقة في التفاحش، ومراتب القبح في الفواحش تختلف، وتتفاوت بسببها العقوبات الواجبة بها، ولا مناسبة بين هذه الصور» من «أحكام السرقة» (١٠٤ ـ ١٠٦).

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٣٣ ـ ٨٣٤)، «المعونة» (٣ / ١٤٣١)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٧) لابن العربي.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٠ / ٢٤١ رقم ١٨٩٨٦)، ـ ومن طريقه الدارقطني في «السنن» (٣ / ٢٠٧) ـ، وابن أبي شيبة (٩ / ٤٨٣) في «مصنفيهما» عن نافع قال: أبِقَ غلام لابن عمر، فمر على غلمة لعائشة، فسرق منهم جراباً فيه تمر، وركب حماراً لهم، فأُتي به ابن عمر، فبعث به إلى سعيد بن العاص، وهو أمير على المدينة؛ فقال سعيد: لا يقطع غلام آبق.

فأرسلت إليه عائشة: إنما غلمتي غلمتك، وإنما جاع وركب الحمار ليبلغ عليه، فلا تقطعه! قال: فقطعه ابن عمر».

وأخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٣٣)، والشافعي في «الأم» (٦ / ١٥٠)، والبيهقي (٨ / ٢٦٨) مختصراً، ولا ذكر لعائشة فيه.

فهٰذا مذهب سعيد بن العاص، وحكاه ابن قدامة في «المغني» (٨ / ٢٦٨)، عنه وعن مروان وأبي حنيفة. وانظر: «حلية العلماء» (٨ / ٦٨).

وقال صاحب «موسوعة فقه عائشة» (ص ٣٦٨): «إذا كان العبد آبقاً فسرق، فإن أم المؤمنين رضي الله عنها لا تقيم حد السرقة عليه؛ لانقطاع الولاية عنه»!! وسرد الخبر السابق.

والخبر[1].

ولأنه مكلف، سرق نصاباً من حرز مثله، لا شبهة له فيه كغير الآبق[2].

مسألة ١٧٧٤

يقطع النباش[3] خلافاً لأبي حنيفة[4].

لأنه سارق بدليل أن السرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء، وهٰذا قد وجد.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[5].

= قلت: صرحت عائشة بعدم إقامة الحد عليه لجوعه وحاجته، وليس لإباقه، فتأمل.
وقال البيهقي (٨ / ٢٦٨): «وكان ابن عباس يذهب إلى أن ليس على الآبق المملوك قطع إذا سرق».

(١) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد تقدم.

(٢) ما قرره المصنف قوي وراجح إن شاء الله تعالى، وأسنده الإمام مالك عن عمر بن عبدالعزيز، ونقله عن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وعروة بن الزبير، وهٰذا مذهب الجماهير.
وانظر: «مختصر المزني» (٢٦٤)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٨٣).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨٣٨)، «المنتقى» (٧ / ١٨١)، «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «الكافي» (٥٨٠)، «المعونة» (٣ / ١٤٢١)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٦)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١ / ٦١١)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٩)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠ ـ ٥٢١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٦٤ ـ ١٦٥)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٤٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٤) «مختصر الطحاوي» (٢٧٣)، «اللباب» (٣ / ٢٠٥)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥، ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٨ ـ ٦٩، ٧٦)، «المبسوط» (٩ / ١٥٩)، «مختصر القدوري» (٦٧)، «البناية» (٥ / ٥٥٧)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤١٩)، «رؤوس المسائل» (٤٩٣)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٨).
وهٰذا مذهب الثوري ومحمد والأوزاعي، أفاده الجصاص.

(٥) أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦ / ٤٠٩ رقم ٥١٧١)، وفي إسناده سويد بن عبدالعزيز؛ ضعيف، وعزاه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٧٠) للدارقطني، وهو ليس في «سننه»، ولا «أفراده»، ولم يعزه الزيلعي في «نصب الراية» (٣ / ٣٦٧) إلا للبيهقي في «المعرفة».

وعن عمر بن عبدالعزيز قال: «كيف يقطع سارق أحيائنا ولا يقطع سارق أمواتنا؟»[(١)].

وإذا ثبت بما ذكرناه كونه سارقاً يتناوله عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨]، والخبر[(٢)].

ولأن كل حكم تعلق بسرقة مال الحي، جاز أن يتعلق بسرقة إخراج كفن

---

(١) أخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ٢١٣ رقم ١٨٨٧٩) عن ابن جريج قال: وبلغني عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: «سواء من سرق أحيائنا وأمواتنا».
وإسناده منقطع.
وأخرجه البيهقي (٨ / ٢٦٩) بسند صحيح، عن حرملة بن عمران التجيبي قال: كتب أيوب بن شرحبيل إلى عمر بن عبدالعزيز يسأله عن نباشي القبور؛ فكتب إليه عمر: لعمري! لبحسب سارق الأموات أن يعاقب بما يعاقب به سارق الأحياء.
وصح: أن عمر بن عبدالعزيز كان يقول: فيه القطع.
أخرجه عبدالرزاق (١٨٨٨٢، ١٨٨٨٣)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٣٠ ـ ط دار الفكر) في «مصنفيهما»، وابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٣٢)، والبيهقي (٨ / ٢٦٩).

(٢) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، وقد خرجناه.
واستدل القائلون بالقطع بحديث آخر، وهو: ما أخرجه عبدالرزاق (٢٠٧٢٩)، وابن أبي شيبة (١٥ / ١٢) في «مصنفيهما»، والطيالسي (٤٥٩)، وأحمد (٥ / ١٤٩، ١٦٣) في «مسنديهما»، وأبو داود (٤٢٦١)، وابن ماجه (٣٩٥٨)، والبيهقي (٨ / ١٩١، ٢٦٩) في «سننهم»، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩٦٠، ٦٦٨٥ ـ الإحسان)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ١٥٦ و٤ / ٤٢٣، ٤٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤٢٢٠) عن أبي ذر، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر» قلت: لبيك يا رسول الله وسعديك، فقال: «كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف ـ يعني القبر ـ؟» قلت: الله ورسوله أعلم، أو: ما خار الله ورسوله، قال: «عليك بالصبر» أو قال: «تصبر».
وإسناده صحيح.
قال حماد بن أبي سليمان: يقطع النباش، لأنه دخل على الميت بيته. لفظ أبي داود.
وانظر توجيه الحديث في «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٥)، «جامع الأصول» (١٠ / ٨٠).
وورد عن البراء رفعه: «من نبش قطعناه»، أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦ / ٤٠٩ رقم ٥١٧٢)، بسند مظلم. انظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

الميت من القبر؛ أصله الضمان.

ولأنه سارق لمال مقدر من حرز مثله، مع ارتفاع الشبهة عنه؛ فلزمه القطع إذا كان من أهله كسائر السراق.

ويتبين أن القبر حرز للكفن؛ أن حرز كل شيء على حسب العرف فيه، والحرز في إحراز الكفن: أن يكون على الميت في القبر[1].

مسألة ١٧٧٥

إذا تكررت سرقة للمال الواحد؛ قطع كل مرة؛ كان في ملك الأول أو ملك غيره[2].

---

(١) ما قرره المصنف هو الصواب، بل قال الجوهري في «نوادر الفقهاء» (٢٠٠): «وأجمع التابعون ورجل قبلهم من الصحابة لا مخالف له قبله؛ أن النباش يقطع».
ونقله الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٨٤) عن الشافعي، وقال: «وبه قال من الصحابة: ابن الزبير وعائشة، ومن التابعين: عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري، ومن الفقهاء: إبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة بن أبي عبدالرحمٰن، وأبي يوسف، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه».
وانظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ٢١٣ ـ ٢١٥)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «المحلى» (١١ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٩٧٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٥٥)، «فتح العزيز» (١١ / ٢٠٤ ـ ٢٠٦، ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، «تنقيح التحقيق» (٣ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «المجموع» (٢٢ / ١٧٥)، «المغني» (١٢ / ٤٥٥)، «نصب الراية» (٣ / ٣٦٦ ـ ٣٩٨)، «الإرواء» (٨ / ٧٤)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٥١).

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٤)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٨)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٨، ١٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٣) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٠٨)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣١٣)، «منح الجليل» (٤ / ٥٤١).
وهٰذه رواية الحسن عن أبي يوسف، أفاده الكاساني في «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٢)، وغيره.
ومذهب الشافعية: إن تخلل علم المالك، وإعادة الحِرز؛ قطع مرة أخرى.
وهو مذهب الحنابلة وأبي ثور.
انظر: «المنثور» (١ / ١٧١)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٦)، «الإشراف» لابن المنذر (رقم ٩٥٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤١)، «فتح العزيز» (١١ / ٢١١)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٠٧)، =

وقال أبو حنيفة: إن كان في ملك الأول لم يقطع فيه[(١)].

ودليلنا قوله ﷺ في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله»[(٢)].

فعلق استحقاق القطع بالعود، ولم يفرق بين أن يتكرر على مال واحد، أو على أموال مختلفة.

ولأن تكرر السرقة على المال الثاني الذي يستحق القطع لا يسقط القطع؛

= «نوادر الفقهاء» (ص ١٩٧)، «المنهاج» (ص ١٣٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٥٩)، «المغني» (٩ / ٧٤)، «الكافي» (٤ / ١٩٦).

(١) «مختصر الطحاوي» (٢٧٠ ـ ٢٧١)، «اللباب» (٣ / ٢٠٩)، «أحكام القرآن» (٢ / ٤٣٠) للجصاص، «الاختيار» (٤ / ١١١ ـ ١١٢)، «المبسوط» (٩ / ١٦٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧٢)، «البناية» (٥ / ٥٦٢ ـ ٥٦٤)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦١٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣ / ١٨١) عن أبي هريرة رفعه بلفظه، إلا أن فيه: «إذا سرق السارق. . .». وإسناده ضعيف جداً، فيه محمد بن عمر الواقدي، متروك.
انظر: تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٣٤٠)، «نصب الراية» (٣ / ٣٦٨)، وفي الباب عن الحارث بن حاطب الجمحي، عند النسائي في «المجتبى» (٨ / ٨٩ ـ ٩٠)، و«الكبرى» (رقم ٧٤٧٠)، و«الحاكم» (٤ / ٣٨٢)، وأبي نعيم في «معرفة الصحابة» (٢ / ٧٦٥ رقم ٢٠٤٠)، والطبراني في «الكبير» (٣ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩ رقم ٣٤٠٨)، والبيهقي (٨ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، ورجاله ثقات؛ إلا أنه منكر.
وعن جابر بن عبدالله؛ سيأتي تخريجه في التعليق على (مسألة ١٧٨٦).
وعن عبدالله بن زيد الجهني، عند أحمد بن منيع في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (٥ / ١٢٥ ـ ط قرطبة)، وأبي نعيم في «الحلية» (٢ / ٦)، وفي إسناده حرام بن عثمان، ولذا قال أبو نعيم عقبه: «تفرد به حرام بن عثمان، وهو من الضعف بالمحل العظيم»، وفي الباب عن غيرهم بأسانيد واهية.
وانظر: «نصب الراية» (٣ / ٣٧٢)، «فتح الباري» (١٢ / ٩٩ ـ ١٠٠)، «معالم السنن» (٦ / ٢٣٦ ـ ٢٣٨)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٨ ـ ٦٩)، «مختصر سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٨)، «تهذيب سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٦) لابن القيم، «زاد المعاد» (٥ / ٥٦)، «عون المعبود» (٤ / ٢٤٧)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٨٧ ـ وما بعد).

أصله إذا انتقل إلى ملك آخر.

ولأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مع عدم الشبهة، فاستحق بسرقته القطع اعتباراً بما لم يقطع فيه[(١)].

ولأنها سرقة لهٰذا المال كالأول.

ولأنه حد لزم بارتكاب كبيرة في عين تجوز تكرر تلك الكبيرة فيها؛ فوجب تكرر الحد بتكررها؛ أصله الزنا[(٢)].

مسألة ١٧٧٦

إذا سرق متاعاً فأحرزه فسرقه منه آخر؛ فعلى الثاني القطع كما على الأول[(٣)].

وقال أصحاب الشافعي: ليس للأول مطالبة بقطع الثاني[(٤)].

---

(١) قال ابن المنذر في «الإشراف» (٩٥٥) ورجح وجوب القطع: «لأن الله عز وجل أمر بقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة».

(٢) الراجح في هٰذه المسألة هو: ما ذهب إليه الجمهور من أن السارق يقطع ثانية بسرقته ما قطع به أولاً، سواء تغيرت العين المسروقة أم لم تتغير، لأنه سارق، كما يقتضيه الوصف، وقد أوجب الشارع قطع السارق، ولأنه فعل فعلاً يوجب عليه الحد؛ فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة، كتكراره في الأعيان المختلفة، وهو في ذٰلك كالزاني يحد إذا تكرر فعله في الواحد، كما يحد إذا تكرر فعله في الجماعة.

ولا يقال هنا: إن محل الحد في الزنا موجود، فجاز أن يتكرر؛ ومحل القطع مفقود فلا يتكرر، لأن هٰذا التعليل في الزنا؛ يبطل بحد القذف فإن محله موجود ولا يتكرر، ويبطل في السرقة بالقطع في الغزل إذا نسج؛ فإن محله مفقود، وقطعه يتكرر، إضافة إلى أنه من غير المسلم به أن محل القطع مفقود؛ لأنه في السرقة الثانية محله الرجل اليسرى ـ وهي موجودة ـ. من «أحكام السرقة» (٢٩٦).

وانظر ـ غير مأمور ـ: «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (٣٥٠ ـ ٣٥٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٥٨، ٣٦١).

(٣) «المدونة الكبرى» (٤ / ٤١٤)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤١٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٦)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٣).

(٤) هٰذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

انظر: «فتح القدير» (٥ / ٣٦٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٧١)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤٦)، «فتح العزيز» (١١ / ٢٠٩)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٣).

فدليلنا الظاهر والخبر[١].

ولأنه مكلف سرق نصاباً من حرز، مع عدم الشبهة، كما لو سرقه من مالك[٢].

مسألة ١٧٧٧

إذا استعار من رجل بيتًا فأحرز فيه لنفسه متاعًا، وأغلق بابه، فنقب المالك وسرق المتاع؛ فإنه يقطع[٣]، خلافًا لبعض الشافعية[٤]؛ للظاهر والخبر.

ولأنه مال سرق نصاباً لا شبهة له فيه، من حرز مثله؛ فلزمه القطع كالأجنبي.

ولأن كون الحرز ملكًا له لا ينفي القطع؛ كما لو أجر دارًا، ثم سرق من

---

(١) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعدًا، ومضى تخريجه.

(٢) الراجح مذهب الجمهور، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أنه لا بد من أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال المسروق، فإذا كان سارقًا له أو مغتصبًا؛ فإن يده على المال غير صحيحة، ولذا فلا قطع على من سرقه منه، فوجود اليد الصحيحة على المال المسروق شرط لوجوب القطع على السارق؛ وانعدام اليد الصحيحة عليه فقدان لهذا الشرط، وهو بهذا يولد شبهة درء للحد عنه.

ثانيًا: إن مالك المال المغصوب أو المسروق لم يرض بوضعه في حرز الغاصب أو السارق، فكأن المال بدون حرز؛ فلا قطع على سارقه.

ثالثًا: إن السارق الأخير قد أخذ المال من غير مالكه، ومن شخص متعدٍّ، وقد يتأول في أخذه بأن قصده إعادته لمالكه السابق؛ فيدرأ الحد عنه. من «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٥٧).

وانظر: «المحلى» (١١/ ٣٢٠ـ ٣٢٧)، «أحكام السرقة» (٢٠٥ ـ ٢٠٧).

(٣) «المدونة» (٤/ ٤١٦ ـ ٤١٧)، «الذخيرة» (١٢/ ١٥٧، ١٦٨ ـ ١٦٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٤١، ٣٤٢)، «تفسير القرطبي» (٦/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٤) مذهبه القطع، ذكره الشاشي في «حلية العلماء» (٨/ ٦٦).

وانظر: «الأم» (٦/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٤٦)، «فتح العزيز» (١١/ ٢٠٨).

نعم لا يقطع على أصول الحنفية في الحرز، انظر: «بدائع الصنائع» (٩/ ٤٢٤٤)، «العناية» (٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٣٤٠، ٣٤٣).

ثم وجدت الماوردي يصرح بأن عدم القطع هو مذهب الحنفية.

المستأجر شيئاً أحرزه فيها[١].

مسألة ١٧٧٨

إذا ربط أحدهما المتاع بحبل في الحرز، وجره الآخر حتى أخرجه فعليهما القطع[٢].

وقال الشافعي: القطع على المخرج وحده[٣].

فدليلنا أن الداخل سارق، لأنه هتك الحرز، وأخرج الشيء، فإذا ربطه ثم أخذه الآخر؛ فهو كما لو تركه على ظهر دابة، فلا يخرج عن أن يكون هو سارقاً؛ فيلزمه القطع[٤].

مسألة ١٧٧٩

يقطع الأقارب إذا سرق بعضهم من بعض سوى الآباء[٥].

وقال أبو حنيفة: إذا سرق من ذي رحم محرم لم يقطع كالأخ والعم[٦].

---

(١) إذا كانت الأبواب مغلقة، فجاء وهتك الحرز؛ يقطع، لأنه سارق لا محالة؛ وإلا فهو خائن أو مختلس أو ناهب؛ ولا قطع على هؤلاء، والله أعلم.

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٧٠)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢١)، «الخرشي» (٧ / ٩٧).

(٣) «روضة الطالبين» (١٠ / ١٣٦)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٥٩ ـ ١٦٠). «فتح العزيز» (١١ / ٢١٥).

(٤) ما قاله المصنف صحيح وراجح؛ لأنهما صارا بالتعاون كالواحد، والله أعلم.

(٥) «الموطأ» (٢ / ٨٣٨)، «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «الكافي» (٥٧٨)، «المعونة» (٣/ ١٤٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٢٩)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٥ ـ ١٥٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٧)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٠)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٩).

(٦) «مختصر الطحاوي» (٢٧٠)، «اللباب» (٣ / ٢٠٥)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣٦)، «فتح القدير» (٥ / ٣٨١).

ومذهب الشافعية والحنابلة: وجوب درء الحد عن الأصول والفروع. إذا سرقوا من مال بعضهم بعضاً؛ مهما علوا ومهما نزلوا.

فدليلنا الظاهر والخبر[١].

ولأنها قرابة لا تقتضي شبهة للسارق في مال المسروق؛ فلم تمنع القطع اعتباراً بقرابة بني العمومة[٢].

(فصل)

يقطع الولد إذا سرق من مال أبويه[٣].

خلافاً للشافعي[٤]؛ لما ذكرناه.

ولأن الابن لا شبهة له في مال أبيه، بدليل أنه لو زنى بأمته لحد، فكان

= انظر: «الأم» (٦ / ١٢٣)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٨)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٣) للسيوطي، «المغني» (٩ / ١٣٣)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٧١ ـ ٣٧٢)، «زوائد الكافي والمحرر على المقنع» (ص ٢٧٨)، «الإفصاح» (ص ٣٦٥)، «رحمة الأمة» (ص ١٤٤).

(١) يريد خبر قطع اليد في ربع دينار فصاعداً، ومضى تخريجه.

(٢) صح أن النبي ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، ومضى تخريجه، وثبت أيضاً قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه».
ولذا فلا يحد الآباء بسرقتهم من مال أولادهم، وبما أن الأصول والفروع مال كل منهم مرصد لحاجة الآخر، فيلحق بعضهم ببعض، وسائر الأقارب ليسوا كذلك، اللهم إذا كانوا ساكنين مع بعضهم البعض في البيت الذي وقعت فيه السرقة؛ فإنهم لا يقطعون لشبهة الحرز.
قال الإمام الشافعي في «الأم» (٦ / ١٣٩): «وكذا الرجل يسرق متاع أبيه وأمه وأجداده من قبلها، أو متاع ولده، أو ولد ولده؛ لا يقطع واحد فيهم، وإذا كان في بيت واحد، ذو رحم، أو غير ذي رحم، فسرق بعضهم من بعض لم يقطع؛ لأنها خيانة».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣٤٦)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٤٠٨ ـ ٤١٣)، «أحكام السرقة» (٢٢٨ ـ ٢٣٣)، «الحدود والتعزيرات» (٣٧٨ ـ ٣٨٠).

(٣) «المعونة» (٣ / ١٤٢٧)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٠)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٧).

(٤) «الأم» (٦ / ١٥١)، «مختصر المزني» (٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٨)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩٠ ـ ١٩١)، «الأشباه والنظائر» (ص ١٢٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٦٢)، «الإقناع» (١٧٢)، «حلية العلماء» (٨ / ٦٣).

كالأخ[١].

مسألة ١٧٨٠

يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر[٢]؛ خلافاً لأبي حنيفة[٣] والشافعي[٤] للظاهر والخبر[٥].

ولأنه مكلف سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله كالأجنبي.

ولأن الزوجية لا تقتضي شركة في المال، ولا شبهة فيه؛ وإنما هي عقد على منافع كالأجيرين[٦].

---

(١) انظر ما علقناه على آخر المسألة السابقة.

(٢) «المدونة» (٤ / ٤١٨)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٧ ـ ١٤٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٠)، «المنتقى» (٧ / ١٨٤)، «أحكام القرآن» (١ / ٦٠٩) لابن العربي، «تفسير القرطبي» (١٨ / ٧٤)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٤٠)، «الذخيرة» (١٢ / ١٥٧)، «التاج والإكليل» (٦ / ٣٠٨).

(تنبيه): وقال ابن الحاجب في «جامع الأمهات» (ص ٥٢١): «ولا يقطع أحد الزوجين إلا فيما حُجر عنه في مسكن آخر»، وهٰذا التفصيل قال به جل المذكورين.

ووجوب القطع هو قول ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٥٧).

(٣) «اللباب» (٣ / ٢٠٥)، «فتح القدير» (٤ / ٢٣٩)، «المبسوط» (٩ / ١٩٠)، «مختصر القدوري» (٩٧)، «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٤٨)، «رؤوس المسائل» (٤٩٧)، «شرح ملا مسكين على الكنز» (١٤٩)، «درر الحكام» (٢ / ٨٠).

(٤) «الأم» (٦ / ١٣٩)، «مختصر المزني» (ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، «المهذب» (٢ / ٢٨١)، «فتح العزيز» (١١ / ١٩١ ـ ١٩٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٦)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٦٣)، «روضة الطالبين» (٧ / ٣٣٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٤١)، «حلية العلماء» (٨ / ٦٤).

(٥) يريد خبر قطع اليد بربع دينار فصاعداً، ومضى تخريجه.

(٦) الراجح عدم القطع، ويدل عليه أمور:

أولاً: بالقياس على الوالدين والمولدين: بجامع أن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان.

ثانياً: لأن بين الزوجين بساطة في الأموال عادة ودلالة، فإن الزوجة لما بذلت نفسها ـ وهي أثمن من المال ـ كانت بالمال؛ أسمح.

ثالثاً: إن الإذن بالدخول متوفر ـ عادة ـ بين الزوجين؛ فاختل الحرز.

مسألة ١٧٨١

يقطع المعاهد والمستأمن إذا سرقا[(١)]

وللشافعي قولان[(٢)].

ودليلنا الظاهر والخبر[(٣)].

ولأن القطع في السرقة في معنى الحرابة والفساد في الأرض؛ فوجب أن يقام على المعاهد.

= رابعاً: بالقياس الأولوي على العبد: فإنه لا يقطع بسرقة مال سيدته؛ فالزوج أولى.
وقال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٢٧): في توجيه هٰذا الرأي: «إن كل واحد منهما يتصرف ـ غالباً ـ في مال صاحبه؛ فحقها في ماله وجوب النفقة، ولذٰلك قال النبي ﷺ لهند بنت عتبة ـ حين قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي؛ إلا ما أخذت من ماله سراً، فهل عليَّ في ذٰلك شيء؟ ـ قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فأما حقه في مالها فقد اختلف أصحابنا فيه؛ فقال البغداديون: ما قاله مالك وفقهاء المدينة: إن له الحجر عليها في مالها، ومنعها من التصرف فيه إلا عن إذنه، فصار هٰذا الاختلاف شبهة في مالها، وقال البصريون: هو ما يستحقه من منعها من الخروج لإحراز مالها؛ فصار الحرز معه واهياً».
انظر: «أحكام السرقة» (٢٣٤ ـ ٢٣٥)، «أثر الشبهات في درء الحدود» (٤١٣، ٤٢٠).

(١) «المدونة» (٤ / ٤٢٥)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤١)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٦)، «الشرح الكبير» (٤ / ٣٣٦، ٣٤٥)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٤٠٣).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (٩ / ١٢٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٦٣، ٣٧٢)، «حاشية روض المربع» (٧ / ٣٥٣).

(٢) الأظهر عندهما عدم القطع.
انظر: «الأم» (٧ / ١٣٩)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٠٤ ـ ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٤٢ ـ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٥)، «أسنى المطالب» (٤ / ١٥٠).
وعدم القطع هو مذهب أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يقطع، قاله الكاساني في «بدائع الصنائع» (٩ / ٤٢٣٢) وانظره (٩ / ٤١٨٧).
وبه قال ابن حامد من الحنابلة، أفاده ابن قدامة.

(٣) يريد القطع بربع دينار فصاعداً، ومضى تخريجه.

ولأنه حق لله تعالى يتعلق بحق الآدمي؛ فوجب أن يقام على أهل الذمة والعهد كالقذف[١].

مسألة ١٧٨٢

يقطع السارق من المغنم، وإن كان من أهله[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي في أحد قوليه[٤]: لا يقطع.

فدليلنا الظاهر والخبر.

ولأنه سرق نصاباً من مال تقبل فيه شهادته؛ فوجب قطعه إذا كان من أهل

---

(١) الراجح وجوب القطع مطلقاً على السارق، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، وسواء كان المال لمسلم أو لذمي أو لمستأمن؛ لأن مال الذمي والمسلم مال معصوم، وكذا يجب أن يكون مال المستأمن المحترم مالاً معصوماً؛ طالماأننا قد عاهدناه ورضينا بإقامته بيننا، على أن يلتزم بشروطنا مقابل الأمن والأمان له ولماله، فيجب أن يكون المسلمون صادقين، أوفياء في عهودهم.
انظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (٤٢٧ ـ ٤٣٢).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢٢٨)، «الرسالة» (٢٤٤)، «الكافي» (٥٧٩)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٢)، «الذخيرة» (١٢ / ١٤٢)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٧، ٦١٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٢٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٩)، «الخرشي» (٨ / ٩٢)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٧).
وعند عبدالملك تفصيل: إنه إذا سرق زيادة على نصيبه بربع دينار قطع؛ وإلا فلا. وبهٰذا قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٢٨).
والقطع عندهم إذا كان بعد حوز الغنيمة، أما قبل ذٰلك؛ فلا قطع.
انظر المراجع السابقة.

(٣) «الاختيار» (٤ / ١٠٩)، «اللباب» (٣ / ٢٠٦)، «البحر الرائق» (٥ / ٩٤ ـ ط دار الكتب العلمية)، «مجمع الأنهر» (٢ / ٣٨٤)، «شرح فتح القدير» (٥ / ٣٨٣)، «حاشية جلبي عليه».

(٤) مذهبهم عدم القطع إن كان للسارق سهم فيها، فيدرأ عنه الحد لشبهة الملكية، ويدرأ الحد عنه إذا كان سهم لأبيه وإن علا، أو لابنه وإن سفل.
انظر: «الأم» (٧ / ٣٣٢)، «حلية العلماء» (٧ / ٦٦٩)، «المهذب» (٢ / ٢٤٢)، «الشرح الكبير» (١١ / ١٨٦)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١١٧ ـ ١١٨)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ٢٣١).
وانظر مذهب الحنابلة في «المغني» (٩ / ١٣٦)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٧١)، «تقرير القواعد» (٣ / ٦٥ ـ بتحقيقي).

القطع؛ أصله إذا سرق من غير المغنم، ولأنه سرق مالاً من حرز لا شبهة له في عينه؛ فلزمه القطع اعتباراً بما ذكرناه[١].

مسألة ١٧٨٣

القطع في السرقة لا يحتاج[٢] إلى مطالبة المسروق منه به[٣].

وقال أصحاب الشافعي: يحبس إلى أن يحضر[٤].

فدليلنا الظاهر والخبر[٥].

ولأنه قد ثبت كونه سارقاً بالإقرار والبينة؛ فوجب أن يقطع اعتباراً به إذا حضر المسروق منه فصدق البينة وقال: لست أطالب بالقطع.

ولأنه حد لله تعالى؛ فوجب أن يقام على من ثبت عليه، من غير انتظار حضور من له الحق متعلق به، أصله حد الزنا؛ فإنه يقام عليه وإن لم تحضر المزني بها[٦].

---

(١) ننظر فيمن سرق من شيء له فيه نصيب من بيت المال، أو الخمس، أو المغنم... أو غير ذلك، فإن كان نصيبه محدداً معروف المقدار؛ كالغنيمة، أو كان من أهل الخمس؛ نظر: فإن أخذ زائداً على نصيبه مما يجب في مثله القطع؛ قطع، ولا بد، فإن سرق أقل؛ فلا قطع. قاله ابن حزم في «المحلى» (١١ / ٣٢٨).

وانظر: «أثر الشبهات في درء الحدود» (ص ٣٧٤ ـ ٣٧٨).

(٢) في هامش الأصل: «في نسخة يفتقر»، وهو المثبت في (ط).

(٣) «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٣٦)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٦)، «المنتقى» (٧ / ١٦٤).

(٤) «الأم» (٦ / ١٥١)، «المهذب» (٢ / ٢٨٥)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٤٩)، «المنهاج» (١٣٤)، «نهاية المحتاج» (٧ / ٤٢٢).

وهذا مذهب الحنفية وإحدى الروايتين عن أحمد، وهي المذهب.

انظر: «الإنصاف» (١٠ / ٢٤٨)، «رحمة الأمة» (٢٨٢)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣).

(٥) لعموم نصوص القطع، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾. والقطع في ربع دينار فصاعداً، ومضى.

(٦) ما قرره المصنف قوي وراجح، وذكر الشيخ صالح البليهي في «السلسبيل في معرفة الدليل» (٣ / ١٢٥): أنه اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

مسألة ١٧٨٤

إذا تلف الشيء المسروق وهو موسر قطع وأتبع بقيمته[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا يجتمع عليه الغرم والقطع، والمالك مخير إن شاء أغرمه ولم يقطعه، وإن شاء قطعه ولم يغرمه[(٢)].

فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»[(٣)].

ولأن الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف أسبابهما، لأن الموجب للغرم إتلاف مال آدمي، والقطع حق لله تعالى في هتك حرمة الحرز، فإذا لم يتنافيا جاز أن يجتمعا، كالصيد المملوك كان فيه الجزاء والقيمة.

ولأنها عين يتعلق عليه من أجلها حق لله تعالى وغرم لآدمي، فجاز أن يجتمعا كما لو غصبه أمة فوطئها، وتلفت، فإنَّ الحد يلزمه والقيمة.

ولأن الغرم استيفاء حق آدمي فلم يسقط حداً لله، كالمهر في المغصوبة، لأنَّ كلَّ حق لزمه في العين المسروقة لآدمي فإنَّه لا يتنافى لزومه ولزوم القطع؛ أصله رد العين.

[مسألة ١٧٨٤ / م]

وإن كان معسراً قطع ولم يتبع بشيء[(٤)]؛ خلافاً

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢٣٠)، «الرسالة» (٢٤٤)، «الكافي» (٥٨٢)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٨)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٥٢)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٧٨ ـ ١٧٩)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٢) لابن العربي ـ وفيه: «وأما المالكية فليس لهم متعلق قوي» ـ، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٦٥ ـ ١٦٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٢ ـ ٣١٣)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٧)، «الذخيرة» (١٢ / ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٢) «مختصر الطحاوي» (٢٦٩ ـ ٢٧٠)، «اللباب» (٣ / ٢٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٨١، ٨٤)، «أحكام القرآن» (٤ / ٨٣ ـ ٨٤) للجصاص، وانظر «حلية العلماء» (٨ / ٧٨).

(٣) مضى تخريجه، وهو صحيح.

(٤) انظر المراجع السابقة.

للشافعي[(١)]؛ لما روى عبدالرحمٰن بن عوف: أن النبي ﷺ قال: «إذا أقمتم على السارق الحد؛ فلا ضمان عليه»[(٢)].

ولأن إتلاف المال لا يجب به عقوبتان؛ والاتباع بالغرم عقوبة، فلما عدمت بالقطع؛ لم يجب عليه عقوبة أخرى[(٣)].

---

(١) «الأم» (٦ / ١٥١)، «مختصر المزني» (٢٦٤)، «الإقناع» (١٧٢)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٤٩)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٧٧)، «حلية العلماء» (٨ / ٧٧ ـ ٧٨).
وهذا مذهب الحنابلة.
انظر: «المغني» (١٢ / ٤٥٣)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٨٤)، «منتهى الإرادات» (٣/ ٣٨٠)، «كشاف القناع» (٩ / ١٤٩).

(٢) أخرج النسائي في «المجتبى» (٨ / ٩٣)، و«الكبرى» (٨٤٧٧)، والبزار في «البحر الزخار» (١٠٥٩)، والدارقطني (٣ / ١٨٢، ١٨٣)، والبيهقي (٨/ ٢٧٧) في «سننهما»، وأبو نعيم في «الحلية» (٨ / ٣٢٢)، وابن عبدالبر في «الاستذكار» (٢٤ / ٢١٣)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١٨٥٠) من طريق سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبدالرحمٰن بن عوف رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد» لفظ النسائي، ولفظ البزار: «لا يضمن السارق بعد إقامة الحد»، ولفظ الدارقطني: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه».
قال النسائي عقبه: «هٰذا مرسل، وليس بثابت».
قلت: مراده ما قاله الدارقطني: «المسور بن إبراهيم لم يدرك عبدالرحمٰن بن عوف، وإن صح إسناده؛ كان مرسلاً»، وما قاله أبو حاتم في «العلل» (١ / ٤٥٢) لابنه: «هٰذا حديث منكر، ومسور لم يلق عبدالرحمٰن». وكذا قال البيهقي وابن عبدالبر وابن الجوزي.
ثم روي الحديث على ضروب وألوان؛ ذكرها الدارقطني في «العلل» (٤ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥)، وقال: «وهو مضطرب غير ثابت». وسعد ـ أو سعيد ـ بن إبراهيم مجهول؛ قاله الدارقطني في «السنن» (٣ / ١٨٣)، وقال ابن العربي في «أحكام القرآن» (١ / ٦١٢): «وهٰذا حديث باطل».
وانظر لتقرير ضعفه أيضاً: «معرفة السنن والآثار» (٦ / ٤١٩)، «سنن البيهقي» (٨ / ٢٧٧)، «نصب الراية» (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، «تنقيح التحقيق» (٣/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٣) نقله ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٦١٢ ـ ٦١٣) وقال عن تعليل المصنف لعدم قطع المعسر: «وعليه عوّل القاضي عبدالوهاب، وهو كلام مختل اللفظ؛ وصوابه ما بيناه في مسائل الخلاف من أن القطع واجب في البدن، والغُرم على الموسر واجب في المال، فصارا حقين في محلين، وإذا كان معسراً فقلنا: يثبت الغرم عليه في ذمته، كما أوجبنا عليه القطع في البدن والغرم وهو محل واحد؛ فلم يجز، =

مسألة ١٧٨٥

القطع من مَفْصِل الكف[1] خلافاً لمن قال يقطع الأصابع[2]؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وقطع الأصابع لا يقال فيه قطع يد، فأول ما يقال فيه ذٰلك الكوع، ولأن العمل بذٰلك جرى من النبي ﷺ[3]،

= ألا ترى أن الدية على العاقلة، والكفارة في ماله أو ذمته، والجزاء في الصيد المملوك ينقض هٰذا الأصل؛ لأنه يجمع مع القيمة، وكذٰلك الحد والمهر؛ إلا أن يطرد أصلنا، فنقول: إذا وجب الحد وكان معسراً لم يجب المهر، وإن الجزاء إذا وجب عليه وهو معسر؛ سقطت القيمة عنه، فحينئذ تطّرد المسألة ويصح المذهب».

(١) «المدونة» (٤ / ٤١٤)، «التفريع» (٢ / ٢٢٩)، «المنتقى» (٧ / ١٨٨)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٨١)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٤ ـ ١٤٢٥)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧١ ـ ١٧٢).

(٢) وقال الشاشي في «حلية العلماء» (٨ / ٧٤): «وحكي عن قوم من السلف . . .» وذكره.
وأخرج عبدالرزاق في «المصنف» (١٠ / ١٨٥ رقم ١٨٧٦٠) ـ ومن طريقه ابن حزم (١١ / ١٦١) ـ؛ عن معمر عن قتادة: أن علياً كان يقطع اليد من الأصابع، والرجل من نصف الكف.
قال ابن حزم في «المحلى» (١١ / ١٦١): «جاء النص عن علي رضي الله عنه قطع اليد من المفصل، وقطعها من الأصابع، فالواجب حمل ذٰلك على خلاف التناقض الذي لا وجه له، لكن على أن ذٰلك في حالين مختلفين».
قلت: وقرر ـ قبل ـ أن حد العبيد والإماء في السرقة؛ القطع من الأصابع. وانظره (١١ / ٥١١)، و«الإشراف» (١ / ٥١١) لابن المنذر، «موسوعة فقه علي» (ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٩٢)، وحكاه عن علي؛ وقال: «وهي رواية شاذة»، وقال: «ذهب الخوارج إلى أنها تقطع من المنكب».
والقطع من مفاصل الأصابع الأربع التي تلي الكف من اليد هو مذهب الإمامية.
انظر: «شرائع الإسلام» (٢ / ٢٥٦)، «الروض النضير» (٤ / ٢٣٨).

(٣) ورد ذٰلك في أحاديث، منها: حديث عدي بن عميرة الكندي.
أخرج البيهقي (٨ / ٢٧٠ ـ ٢٧١) عن رجاء بن حيوة عن عدي: أن النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل.
وعدي هٰذا أخشى أن يكون وهماً، فإني لم أظفر بحديثه هٰذا على شدة البحث، وصوابه: عن عدي بن عدي عن رجاء بن حيوة؛ به. مرسلاً. كذا أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦ / ٥٢٨ ـ ط =

والسلف[(١)].

مسألة ١٧٨٦

يقطع في الثانية رجله اليسرى، وفي الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى[(٢)].

= دار الفكر)، وأبو يوسف في «الخراج» (ص ٣٤٤ ـ ط إحسان عباس).

وفي الباب عن عبدالله بن عمرو، عند الدارقطني (٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، والبيهقي (٨/ ٢٧١) في قصة صفوان بن أمية وسرقة خميصته، وفي آخره: «ثم أمر ﷺ بقطعه من المفصل». واختصره البيهقي.

وإسناد الدارقطني ضعيف جداً، فيه محمد بن عبيدالله العرزمي؛ متروك. وانظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤١١).

وإسناد البيهقي ضعيف، فيه ليث بن أبي سليم. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٧٠).

وأخرجه البيهقي (٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) عن جابر بنحوه، وفيه عنعنة أبي الزبير.

(١) ورد ذٰلك عن عمر: عند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/ ٥٢٨ ـ ط دار الفكر)، والبيهقي (٨/ ٢٧١)، وأبي يوسف في «الخراج» (ص ٣٤٤ ـ ط إحسان عباس)، وعن علي عندهم أيضاً، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٢١٢)، وعبدالرزاق في «المصنف» (١٠/ ١٨٥ رقم ١٨٧٦١)، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٦١)؛ من ثلاثة طرق:

أحدها: ـ وهو لفظ الدارقطني والبيهقي وأبي يوسف ـ عن حُجَيَّة بن عدي: أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قطع أيديهم من المفصل وحسمها، فكأني أنظر إلى أيديهم كأنها أيور الحمر، وسنده حسن.

انظر تعليقي على «سنن الدارقطني» (رقم ٣٤٣٦)، «نصب الراية» (٣/ ٣٧١).

وما قرره المصنف هو الراجح؛ قال أبو يوسف في «الخراج» (ص ٣٤٤): «وأما اليد فلم يختلفوا (!!) أن القطع من المفصل»، وقال ابن قدامة فيه: «هو المتوارث، ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه، وهو في ذٰلك كالمتواتر، لا يبالي فيه بكفر الناقلين، فضلاً عن ضعفهم».

وينبغي أن يقطع بأسهل ما يمكن به القطع، لأن الغرض زجره واتعاظ غيره به؛ وهٰذا يتحقق بمجرد القطع، فلم تكن الحاجة داعية إلى تعذيبه، وينبغي أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع نزيف دمه، حتى لا يؤدي ذٰلك إلى هلاكه.

انظر: «النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود» (١/ ٥٤)، «أحكام السرقة» (٢٨٥ ـ ٢٨٨) للكبيسي، «السرقة» للشهاوي (٧٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ١٤٢٨)، «التفريع» (٢/ ٢٢٩)، «الرسالة» (٢٤٣)، «الكافي» (٥٨١)، «المنتقى»=

وحكي عن عطاء أنه لا يقطع في الثالثة[١].

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في الثالثة والرابعة[٢].

= (٧ / ١٦٧)، «المعونة» (٣ / ١٤٢٥)، «بداية المجتهد» (٢ / ٤٤٩)، «أسهل المدارك» (٣ / ١٨٦)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣٠٩)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٢)، «أحكام القرآن» (١ / ٦١٦) لابن العربي.

(١) كذا في الأصل والمطبوع و(ط)!! وهو خطأ، صوابه (الثانية)، نعم وقع اضطراب في مذهب عطاء على وجهين، ليس في أحدهما ما يؤيد صحة هٰذه اللفظة، وهٰذا التفصيل:
قال ابن العربي في «أحكامه» (١ / ٦١٦): «تقطع يمين السارق خاصة، ولا يعود عليه القطع، قاله عطاء».
قلت: وهٰذا يصحح ما صوّبناه.
وتعقب ابن العربي قول عطاء بقوله: «وأما قول عطاء فليس على غلطه غطاء، فإن الصحابة قبله قالوا خلافه»، وأقره القرطبي في تفسيره» (٦ / ١٧٢) في الموطنين.
وروي عن عطاء خلاف ذٰلك، قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧ / ١٩٤): «تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى، وهو قول جمهور الفقهاء، وقال عطاء: تقطع يده اليسرى، لأنها إلى اليد اليمنى أقرب من الرجل، فكان العدول منها إلى ما قاربها، أولى من العدول منها إلى ما بعد عنها»، وقال: «وهٰذا خطأ؛ لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة»، وساق الحديث الثاني، ومثله في «المغني».
وانظر: «المحلى» (١١ / ٣٥٤).
قلت: والمذكور غير نقل المصنف عن عطاء، بدليل قوله: «وقال أبو حنيفة. . .» وأخشى أن يكون نقل الماوردي عن عطاء فيمن سرق ولا يمين له بسبب آفة أو قصاص، فالخلاف واقع؛ هل تقطع يده، أو رجله اليسرى. . . ؟
انظر تفصيله في «المنتقى» (٧ / ١٦٧)، «المدونة» (٤ / ٤٢٠)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨ / ٩٣)، «الخراج» (ص ٣٥٤ ـ ط إحسان)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٢٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ١٠٤)، «المهذب» (٢ / ٣٦٣)، «المغني» (٨ / ٢٦٢)، «الإنصاف» (١٠ / ٢٨٦)، «الإفصاح» (٢ / ٢٦٠)، «نوادر الفقهاء» (١٩٣ ـ ١٩٤).

(٢) «الخراج» (ص ٣٥٤ ـ ط إحسان)، «مختصر الطحاوي» (٢٧٤)، «اللباب» (٣ / ٢٠٨)، «الاختيار» (٤ / ١٠٥)، «بدائع الصنائع» (٧ / ٦٨ ـ ٦٩)، «المبسوط» (٩ / ١٤٠، ١٦٦)، «البناية» (٥ / ٥٨٦)، «مختصر القدوري» (٩٧)، «مجمع الأنهر» (١ / ٦٢٣)، «تبيين الحقائق» (٣ / ٢٢٥)، «درر الحكام» (٢ / ٨٢)، «شرح منلا مسكين على الكنز» (١٥٠)، «رؤوس المسائل» (٤٩٦).

فدليلنا ما روى جابر: أن النبي ﷺ أتي بسارق ثالثة، فقطع يده اليسرى، ثم أتي به رابعة فقطع رجله اليمنى[(١)].

وروي أنه ﷺ قال: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم سرق فاقطعوا رجله»[(٢)].

ولأن كل عضو يؤخذ قصاصاً فلها مدخل في قطع السرقة كاليمنى.

ولأنها سرقة حصلت مع وجود بعض أطرافه فوجب القطع لها كالأولى والثانية[(٣)].

مسألة ١٧٨٧

إذا سَرق وقَتَل، قُتِل؛ إلا أن يعفو عنه الولي فيقطع[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٨ / ٩٠ ـ ٩١)، وفي «الكبرى» (٧٤٧١)، والدارقطني (٣ / ١٨١)، والبيهقي (٨ / ٢٧٢) من حديث جابر، وقال النسائي عقبه: «وهٰذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث»، وقال في «الكبرى» عقبه: «ولا أعلم في هٰذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ﷺ».

وانظر: «تهذيب سنن أبي داود» (٦ / ٢٣٦)، «معالم السنن» (٦ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧، ٢٣٨)، «نصب الراية» (٣ / ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، «التلخيص الحبير» (٤ / ٦٨ ـ ٦٩)، وفيها جميعاً تضعيف الحديث.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) صح هٰذا عن جمع من الصحابة، وبه قال أبو بكر وعمر وغيرهما، فهو الراجح.

انظر: «مصنف عبدالرزاق» (١٠ / ١٨٦ ـ ١٨٨)، «سنن الدارقطني» (٣ / ١٨١، ١٨٥)، «السنن الكبرى» (٨ / ٢٧٢ ـ ٢٧٥)، «فتح الباري» (١٢ / ١٠٠)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٢).

(٤) «المدونة» (٤ / ٤٦٨)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «تفسير القرطبي» (٦ / ١٧٣)، «المنتقى» (٧ / ١١٤)، «الذخيرة» (١٢ / ١٩٩)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٣)، «منح الجليل» (٤ / ٥٠٨، ٥٤١)، «المعونة» (٣ / ١٣٩٨ ـ ١٣٩٩)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٤٧)، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٠٨).

وهٰذا مذهب الحنفية.

انظر: «المبسوط» (٩ / ١٠١، ١٣٨، ١٨٥)، «فتح القدير» (٥ / ٣٤٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥٢).

وقال الشافعي: يقطع ثم يقتل[1].

فدليلنا أن الغرض الذي يطلب بالقطع داخل في القتل، وهو إتلاف منفعة العضو فوجب دخوله فيه.

كما لو زنى وهو بكر، فلم يحد حتى أحصن وزنى؛ فإنه يرجم ولا يجلد[2].

مسألة ١٧٨٨

إذا وجب عليه حد القذف وحد الشرب تداخلا[3].

= وهو مذهب الحنابلة.

انظر: «المغني» (٨ / ٢٩٨)، «الإنصاف»(١٠ / ١٦٤)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٦٨)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤١)، «منار السبيل» (٢ / ٣٢٤).

وبه قال ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد، أفاده ابن قدامة (٨ / ٢٩٩).

(١) «الوجيز» (٢ / ١٨٠ ـ ١٨١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٤)، «منهاج الطالبين» (ص ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «المهذب» (٢ / ١٨٣)، «نهاية المحتاج» (٨ / ٩)، «تحفة المحتاج» (٩ / ١٦٥ ـ مع حواشي الشرواني والعبادي)، «حاشيتا القليوبي وعميرة» (٤ / ٢٠١)، «المنثور» (١ / ٢٧١)، «الأشباه والنظائر» (١٢٧) للسيوطي، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٨ و٨ / ٨٣).

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩ / ٤٧٩) عن ابن مسعود قال: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل، أتى القتل على الآخر»، ولفظ عبدالرزاق (١٠ / ١٩): «إذا جاء القتل محا كل شيء»، وهٰذا قول جماعة من التابعين، قال ابن قدامة عقبها: «وهٰذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين، ولم يظهر لها مخالف، فكانت إجماعاً».

ولأن المقصود من الحدود الواجبة لله تعالى: الزجر والردع؛ ولا أبلغ في تحققها من استيفاء النفس، وعلى هٰذا فالاشتغال بما دونه اشتغال بما لا يفيد.

ثمة أمر مهم؛ أن القول بوجوب استيفاء جميع الحدود مع القتل، فيه بُعْد ظاهر، وذٰلك لأنه مبني على قياسها على حقوق الآدميين إذا اجتمعت، والفرق بينهما بيِّن، لأن حقوق الآدميين مبنية على التشفّي والانتقام، وحقوق الله مبنية على المسامحة، فلا يصح إلحاق أحدهما بالآخر.

انظر: «التداخل بين الأحكام» (٢ / ٨٥٠ ـ ٨٥٣)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (ص ٣٧٨ ـ ٣٨٢)، «أحكام السرقة» (٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(٣) «المدونة» (٤ / ٤٠٤، ٤٦٨)، «التفريع» (٢ / ٢٢٦)، «المنتقى» (٧ / ١١٤، ١٤٩)، «الذخيرة»=

وقال الشافعي: لا يتداخلان[١].

ودليلنا أنهما حدّان موجبهما واحد؛ فإذا اجتمعا تداخلا كحد القذف إذا تكرر، وذٰلك أن الحد في الشرب؛ لأنه يؤدي إلى القذف، وكذٰلك روي عن الصحابة[٢].

= (١٢ / ١٩٨)، «تفسير القرطبي» (٧ / ٤٠٢)، «جامع الأمهات» (ص ٥٢٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣ / ٣٣٩) ـ وفيه: «أن التداخل في تكرر الحدود من جنس واحد» ـ، «المعونة» (٣ / ١٩٩٨)، «مواهب الجليل» (٦ / ٣١٣) ـ وفيه: «هو الصواب والسنة والمجمع عليه» ـ، «شرح الزرقاني على خليل» (٨ / ١٠٨)، «منح الجليل» (٤ / ٤٥١)، «حاشية الدسوقي» (٤ / ٣٤٧).

(١) «الوجيز» (٢ / ١٨١)، «المنثور» (١ / ٢٧١)، «روضة الطالبين» (١٠ / ١٦٥)، «منهاج الطالبين» (ص ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٤ / ١٨٥)، «نهاية المحتاج» (٨ / ١٠)، «تحفة المحتاج» (٩ / ١٦٥)، «حواشي الشرواني والعبادي»، «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٤ / ٢٠١)، «الأشباه والنظائر» (١٢٧) للسيوطي، «المهذب» (٢ / ١٨٣)، «حلية العلماء» (٧ / ٤٨٨ و٨ / ٩٩).
وهٰذا مذهب الحنفية.
انظر: «الاختيار» (٤ / ٩٧)، «فتح القدير» (٥ / ٣٤١)، «المبسوط» (٩ / ١٠١ و٢٤ / ٣٢)، «بدائع الصنائع»(٧ / ٦٢ ـ ٦٣)، «حاشية ابن عابدين» (٤ / ٥١).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: «الإنصاف» (١٠ / ١٦٥)، «منتهى الإرادات» (٣ / ٣٤١)، «مطالب أولي النهى» (٦ / ١٦٩)، «الكافي» (٤ / ٢٣٩)، «المبدع» (٩ / ٥٤).

(٢) يشير إلى أثر علي: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري حد ثمانين»، قاله عندما شاوره عمر في آخر إمرته في حد زاجر لشارب الخمر.
أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٨٤٢)، ومن طريقه الشافعي في «المسند» (٢ / ٩٠ ـ ترتيب السندي)، وإسناده منقطع، ووصله النسائي في «الكبرى»، كما في «التحفة» (٥ / ١١٨)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٧ / ٣٧٨ رقم ١٣٥٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٣٧٥)، وفي صحته نظر، كما قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤ / ٧٥)، وعلل ذٰلك من وجهين، فلينظر في كلامه.
وانظر تعليقي على «الموافقات» (٤ / ٢٩١)، وانظر بسط المسألة مع الأدلة في «التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي» (٢ / ٨٤٦ ـ ٨٥٠)، «التداخل وأثره في الأحكام الشرعية» (٣٨٥ ـ ٣٨٧) وفيهما ترجيح مذهب الجمهور.

مسألة ١٧٨٩

إذا غلط القاطع فقطع اليد اليسرى أجزأ، ولا يعاد القطع، ولا دية على القاطع(١).

ولأصحاب الشافعي في إعادة القطع وجهان(٢)، وفي الدية وجه واحد(٣).

فدليلنا على أن القطع لا يعاد؛ أن القطع بالسرقة الواحدة قطع واحد، فلو قلنا إنه يعاد؛ لكان يوجد فيها قطعان، وذلك غير جائز.

ودليلنا أنه لا دية أنا إذا أنزلناه؛ كأن القطع وقع في محله؛ امتنع لذلك أن يكون على القاطع دية، كما لو قطع اليمنى(٤).

مسألة ١٧٩٠

إذا ادعى السارق أن المال المسروق له؛ قُطع ولم تقبل دعواه(٥).

وقال أصحاب الشافعي: لايقطع(٦).

---

(١) «الخرشي» (٨/ ٦٤).
وهذا مذهب الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٨٧)، وبه قال جمع من السلف، انظر: «موسوعة فقه علي» (٣٣٣)، «معجم فقه السلف» (٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٢) «فتح العزيز» (١١/ ٢٤٥)، «المجموع» (٢٠/ ٩٧)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٥٣)، «حلية العلماء» (٨/ ٧٥).

(٣) «فتح العزيز» (١١/ ٢٤٥)، «المجموع» (٢٠/ ٩٧)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٥٣)، «حلية العلماء» (٨/ ٧٥)، والضمان مذهب زفر، حكاه الكاساني وعلله بقوله: «لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر».

(٤) ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين؛ إما أن يكون القاطع غير ذلك، فعليه القود، أو أن يكون أخطأ؛ فدية يده على عاقلة القاطع، وقطع يمين السارق يجب في السرقة، ولا يجوز له ما أوجب الله عز وجل بتعدّي متعدّي وخطأ مخطىء، قاله ابن المنذر.
وانظر: «أحكام السرقة» (٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٥) «جامع الأمهات» (ص ٥٢٠)، «الذخيرة» (١٢/ ١٨٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٣٣٦).

(٦) «حلية العلماء» (٨/ ٧٨)، «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٠ ـ ١٢١)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢٢ ـ=

ودليلنا الظاهر والخبر[١].

ولأن القطع شرع لصيانة الأموال وحفظها، وفي قبول دعوى السارق ذريعة إلى إسقاط هٰذا المعنى؛ لأن كل سارق يمكن أن يدعي المسروق لنفسه ليتخلَّص من القطع[٢].

* * * * *

= ٤٢٣).

وهذا مذهب الحنابلة.

انظر: «كشاف القناع» (٦/ ١٤٢ ـ ١٤٣)، ـ وفيه: «لأن صدقه محتمل، فيكون شبهة في درء الحد، وسماه الشافعي (السارق الظريف)» ـ.

(١) يريد خبر القطع بربع دينار فصاعداً، وماشابهه من نصوص عامة، والله أعلم.

(٢) الحيلة على إسقاط حد السرقة بقول السارق: هٰذا ملكي، وهٰذه داري، وصاحبها عبدي؛ من الحيل التي هي إلى المضحكة والسخرية والاستهزاء بها أقرب منها إلى الشرع.

ونحن نقول: معاذ الله أن يجعل في فطر الناس وعقولهم قبول مثل هٰذا الهذيان البارد المناقض للعقول والمصالح، فضلاً عن أن يشرع لهم قبوله، وكيف يظن بالله وشرعه ظن السوء؛ أنه شرع رد الحق بالباطل الذي يقطع كل أحد ببطلانه، وبالبهتان الذي يجزم كل حاضر ببهتانه، ومتى كان البهتان والوقاحة والمجاهرة بالزور والكذب مقبولاً في دين من الأديان، أو شريعة من الشرائع، أو سياسة أحد من الناس؟ ومن له مسكة من عقل وإن بلي بالسرقة فإنه لا يرضى لنفسه بدعوى هٰذا البهت والزور، ويالله ويالعقول!! أيعجز سارق قط عن التكلم بهٰذا البهتان، ويتخلص من قطع اليد، فما معنى شرع قطع يد السارق ثم إسقاطه بهٰذا الزور والبهتان. قاله ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٣/ ٢٥٧).

وقال فيه أيضاً (٣/ ١٩٩) في معرض بيانه لبطلان الحيل: «ويا لله العجب! كيف يسقط القطع عمن اعتاد سرقة أموال الناس، وكلما أمسك معه المال المسروق قال: هٰذا ملكي، والدار التي دخلتها داري، والرجل الذي دخلت داره عبدي، قال أرباب الحيل: فيسقط عنه الحد بدعوى ذٰلك.

فهل تأتي بهٰذا سياسة قط جائرة أو عادلة، فضلاً عن شريعة نبي من الأنبياء فضلاً عن الشريعة التي هي أكمل شريعة طرقت العالم». وانظره (٣/ ٣١٦)، «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٧٧).

المحتويات والموضوعات

الجزء العشرون

القسامة

الجزء الثاني والعشرون

الجزء الثالث والعشرون